كتاب الطلاق

فائدة : قوله ﴿ وَهُوَ حَلُّ قَيْدِ النِّكَاحِ ﴾ .

وكذا قال غيره . وقال فى الرعاية الكبرى : حل قيد النكاح ، أو بعضه بوقوع مايملكه من عدد الطلقات ، أو بعضها .

وقيل : هو تحريم بعد تحليل . كالنكاح : تحليل بعد تحريم .

قوله ﴿ وَيُبَاحُ عِنْدَ الْحَاجَةِ إِلَيْهِ . وَيُكْرَهُ مِنْ غَيْرِ حَاجَةٍ . وَعَنْهُ : أَنَّه يَحْرُمُ . وَيُسْتَحَبُّ إِذَا كَانَ فى بَقَاءِ النِّكَاحِ ضَرَرًا ﴾ .

اعلم أن الطلاق ينقسم إلى أحكام التكليف الخمسة . وهى : الإباحة ، والاستحباب ، والكراهة ، والوجوب ، والتحريم .

فالمباح : يكون عند الحاجة إليه . لسوء خلق المرأة ، أو لسوء عشرتها ، وكذا للتضرر منها من غير حصول الغرض بها . فيباح الطلاق فى هذه الحالة من غير خلاف أعلمه .

والمكروه : إذا كان لغير حاجة . على الصحيح من المذهب . وعليه الأصحاب . وجزم به فى الوجيز وغيره .

وقدمه فى الخلاصة ، والمغنى ، والهادى ، والشرح ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ، وغيرهم .

وعنه : أنه يحرم . وأطلقهما فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب .

وعنه : يباح . فلا يكره ولا يحرم .

والمستحب : وهو عند تفريط المرأة فى حقوق الله الواجبة عليها . مثل الصلاة ونحوها . وكونها غير عفيفة . ولا يمكن إجبارها على فعل حقوق الله تعالى . فهذه يس ب طلاقها . على الصحيح من المذهب . وعليه أكثر الأصحاب .

وجزم به فى الوجيز ، وغيره . وقدمه فى المغنى ، والشرح ، والفروع ، وغيرهم .

وعنه : يجب . لكونها غير عفيفة ، ولتفريطها فى حقوق الله تعالى .

قلت : وهو الصواب .

وذكر فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، وغيرهم ، أن المستحب : هو فيما إذا كانت مفرطة فى حق زوجها ولا تقوم بحقوقه .

قلت : وفيه نظر .

فائدتان

إحداهما : زِنَى المرأة لا يفسخ النكاح . نص عليه .

ونقل المروذى ـ فيمن يُسْكر زوج أخته ـ يحولها إليه .

وعنه أيضاً : يفرق بينهما ؟ قال : الله المستعان .

الثانية : إذا ترك الزوج حق الله . فالمرأة فى ذلك كالزوج . فتتخلص منه بالخلع ونحوه .

والمحرم : وهو طلاق الحائض ، أو فى طهر أصابها فيه ، على مايأتى إن شاء الله تعالى فى باب سنة الطلاق و بدعته .

والواجب : وهو طلاق المولِى بعد التربص . إذا أبى الفَيْئة ، وطلاق الحكمين إذا رأيا ذلك . قاله الأصحاب .

ذكر المصنف الثلاثة الأول هنا . والرابع : ذكره فى باب سنة الطلاق وبدعته . والخامس : ذكره فى باب الإيلاء .

فائدة : لا يجب الطلاق فى غير ذلك . على الصحيح من المذهب . وعليه الأصحاب .

وعنه : يجب الطلاق إذا أمره أبوه به . وقاله أبو بكر فى التنبيه .

وعنه : يجب بشرط أن يكون أبوه عدلا .

وأما إذا أمرته أمه : فنص الإمام أحمد رحمه الله : لايعجبنى طلاقه .

ومنعه الشيخ تقى الدين رحمه الله منه .

ونص الإمام أحمد رحمه الله ـ فى بيع السرية ـ : إن خفت على نفسك . فليس لها ذلك . وكذا نص فيما إذا منعاه من التزويج .

قوله ﴿ وَمِنَ الصَّبِيِّ الْعَاقِلِ يَصِحُّ طَلَاقُ الْمُمَيِّزِ الْعَاقِلِ ﴾ .

على الصحيح من المذهب . وعليه جماهير الأصحاب

قال فى القواعد الأصولية : والأصحاب على وقوع طلاقه . وهو المنصوص عن الإمام أحمد رحمه الله فى رواية الجماعة . منهم عبد الله ، وصالح ، وابن منصور ، والحسن بن ثواب ، والأثرم ، و إسحاق بن هانىء ، والفضل بن زياد ، وحرب ، والميمونى .

قال فى الفروع : نقله واختاره الأكثر .

قال الزركشى : هذا اختيار عامة الأصحاب : الخرقى ، وأبى بكر ، وابن حامد والقاضى وأصحابه . كالشريف ، وأبى الخطاب ، وابن عقيل ، وغيرهم .

قال فى المذهب : يقع طلاق المميز فى أصح الروايتين . وجزم به فى الوجيز ، وغيره . وقدمه فى الهداية ، والمغنى ، والشرح ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ، وغيرهم . وهو من مفردات المذهب .

وعنه : لا يصح منه حتى يبلغ .

وجزم به الأدمى ، والبغدادى ، وصاحب المنور .

واختاره ابن أبى موسى ، وغيره .

وقدمه فى المحرر ، والنظم ، و إدراك الغاية .

قال فى العمدة : ولا يصح الطلاق إلا من زوج مكلف مختار .

وأطلقهما فى مسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والكافى ، والبلغة و... د العناية .

وعنه : يصح من ابن عشر سنين .

نقل صالح : إذا بلغ عشراً يتزوج ، ويُزوج ويُطلِّق . واختاره أبو بكر .

وفى طريقة بعض الأصحاب : فى طلاق مميز روايتان .

وعنه : يصح من ابن اثنتى عشرة سنة .

قال الشارح : أكثر الروايات : تحديد من يقع طلاقه من الصبيان بكونه يعقل . وهو اختيار القاضى .

وروى أبو الحارث عن الإمام أحمد رحمه الله : إذا عقل الطلاق جاز طلاقه مابين عشر إلى ثنتى عشرة .

وهذا يدل على أنه لايقع ممن له دون العشر . وهو اختيار أبى بكر .

وتقدم شىء من ذلك فى أول كتاب البيع .

وتقدم فى أوائل الخلع فى كلام المصنف « هل يصح طلاق الأب لزوجة ابنه الصغير ؟ » .

قوله ﴿ وَمَنْ زَالَ عَقْلُهُ بِسَبَبٍ يُعْذَرُ فِيهِ ـ كَالمَجْنُونِ ، وَالنَّائِمِ ، وَالْمُغْمَى عَلَيْهِ ، وَالْمُبَرْسَمِ ـ : لَمْ يَقَعْ طَلَاقُهُ ﴾ .

هذا صحيح . لكن لو ذكر المغمى عليه والمجنون ـ بعد أن أفاقا ـ أنهما طلقا : وقع الطلاق . نص عليه .

قال المصنف : هذا فيمن جنونه بذهاب معرفته بالكلية .

فأما المبرسم ، ومن به نشاف : فلا يقع .

وقال فى الروضة : المبرسم ، والمسوس إن عقلا الطلاق : لزمهما .

قال فى الفروع : ويدخل فى كلامهم : مَنْ غضب حتى أغمى عليه ، أو غشى عليه

قال الشيخ تقى الدين رحمه الله : يدخل ذلك فى كلامهم بلا ريب .

وقال الشيخ تقى الدين أيضاً : إن غَيَّرَه الغضب ، ولم يزل عقله : لم يقع الطلاق . لأنه ألجأه وحمله عليه فأوقعه ـ وهو يكرهه ـ ليستريح منه . فلم يقصد

صحيح . فهو كالمكره . ولهذا لايجاب دعاؤه على نفسه وماله . ولا يلزمه نذر الطاعة فيه .

قوله ﴿ وَإِنْ زَالَ بِسَبَبٍ لَا يُعْذَرُ فِيهِ ـ كَالسَّكْرَانِ ـ : فَفِي صِحَّةِ طَلَاقِهِ رِوَايَتَانِ ﴾ .

وأطلقهما الخرقى ، والحلوانى ، فى كتاب الوجهين ، والروايتين ، وصاحب الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والكافى ، والمغنى ، والمذهب الأحمد ، والبلغة ، والمحرر ، والشرح ، والرعايتين ، والزبدة ، والحاوى الصغير ، وشرح ابن منجا ، وتذكرة ابن عبدوس ، وغيرهم .

إحداهما : يقع . وهو المذهب . اختاره أبو بكر الخلال ، والقاضى ، والشريف أبو جعفر ، وأبو الخطاب ، والشيرازى . وصححه فى التصحيح ، وتصحيح المحرر ، وإدراك الغاية ، ونهاية ابن رزين .

وجزم به فى الخلاصة ، والعمدة ، والمنور ، ومنتخب الأدمى ، والوجيز . وقدمه فى الفروع ، وشرح ابن رزين .

قال فى القاعدة الثانية بعد المائة : هذا المشهور من المذهب .

قال ابن مفلح فى أصوله : تعتبر أقواله وأفعاله فى الأشهر عن الإمام أحمد رحمه الله ، وأكثر أصحابه . وقدمه .

وقال الطوفى فى شرح مختصره : هذا المشهور بين الأصحاب .

والرواية الثانية : لا يقع . اختاره أبو بكر عبد العزيز فى الشافى ، وزادِ المسافرِ ، وابن عقيل . ومال إليه المصنف ، والشارح ، وابن رزين فى شرحه .

واختاره الناظم ، والشيخ تقى الدين ، وناظم المفردات . وقدمه . وهو منها . وجزم به فى التسهيل .

قال الزركشى : ولا يخفى أن أدلة هذه الرواية أظهر .

نقل الميمونى : كنت أقول : يقع ، حتى تبينته . فغلب علىّ أنه لا يقع .

ونقل أبو طالب : الذى لا يأمر بالطلاق إنما أتى خصلة واحدة . والذى يأمر به : أتى باثنتين . حرمها عليه ، وأباحها لغيره .

ولهذا قيل : إنها آخر الروايات .

قال الطوفى فى شرح الأصول : هذا أشبه .

وعنه : الوقف .

قال الزركشى : وفى التحقيق لا حاجة إلى ذكر هـذه الرواية . لأن الإمام أحمد رحمه الله حيث توقف . فللأصحاب قولان . وقد نص على القولين ، واستغنى عن ذكر الرواية .

قلت : ليس الأمر كذلك . بل توقفه لقوة الأدلة من الجانبين . فلم يقطع فيها بشىء .

وحيث قال بقول . فقد ترجح عنده دليله على غيره . فقطع به .

قوله ﴿ وَكَذَلِكَ تُخَرَّجُ فِى قَتْلِهِ ، وَقَذْفِهِ ، وَسَرِقَتِهِ ، وَزِنَاهُ ، وَظِهَارِهِ وَإِيلَائِهِ ﴾ .

وكذا قال فى الهداية : وكذا بيعه ، وشراؤه ، وردته ، وإقراره ، ونذره ، وغيرها . قاله المصنف ، وغيره .

اعلم أن فى أقوال السكران وأفعاله : روايات صريحات عن الإمام أحمد رحمه الله .

إحداهن . أنه مؤاخذبها ، فهو كالصاحى فيها . وهو المذهب .

جزم به فى المنور . وقدمه فى الفروع .

قال فى القاعدة الثانية بعد المائة : السكران يشرب الخمر عمداً ، فهو كالصاحى فى أقواله وأفعاله فيما عليه ، فى المشهور من المذهب ، بخلاف من سكر ببنج ، ونحوه . انتهى .

وتقدم كلام ابن مفلح فى أصوله .

والرواية الثانية : أنه ليس بمؤاخذ بها . فهو كالمجنون فى أقواله وأفعاله . واختاره الناظم .

وقدمه المصنف فى هذا الكتاب ـ فى إقراره ـ فى كتاب الإقرار .

وكذا قدمه كثير من الأصحاب فى الإقرار . على ما يأتى .

قال ابن عقيل : هو غير مكلف .

والرواية الثالثة : أنه كالصاحى فى أفعاله ، وكالمجنون فى أقواله .

والرواية الرابعة : أنه فى الحدود كالصاحى . وفى غيرها كالمجنون .

قال الإمام أحمد رحمه الله ـ فى رواية الميمونى ـ : تلزمه الحدود ، ولا تلزمه الحقوق . وهذا اختيار أبى بكر فيما حكاه عنه القاضى . نقله الزركشى .

والرواية الخامسة : أنه فيما يستقل به ـ مثل قتله وعتقه ، وغيرها ـ كالصاحى . وفيما لا يستقل به ـ كبيعه ونكاحه ، ومعاوضاته ـ كالمجنون . حكاها ابن حامد .

قال القاضى : وقد أومأ إليها فى رواية البرزاطى . فقال : لا أقول فى طلاقه شيئاً . قيل له : فبيعه وشراؤه ؟ فقال : أما بيعه وشراؤه : فغير جائز .

وأطلقهن فى المحرر ، والرعايتين ، والحاوى الصغير .

وقال الزركشى : قلت : ونقل عنه إسحاق بن هانىء مايحتمل عكس الرواية الخامسة . فقال « لا أقول فى طلاق السكران وعتقه شيئاً ، ولكن بيعه وشراؤه جائز » .

وعنه : لا تصح ردته فقط . حكاها ابن مفلح فى أصوله .

ويأتى الخلاف فى قتله فى « باب شروط القصاص » فى كلام المصنف .

فوائد

الأولى : حد السكران ـ الذى تترتب عليه هذه الأحكام ـ هو الذى يخلط فى كلامه وقراءته ، ويسقط تمييزه بين الأعيان . ولا يشترط فيه أن يكون بحيث

لايميز بين السماء والأرض ، ولا بين الذكر والأنثى . قاله القاضى وغيره فى رواية حنبل . فقال : السكران الذى إذا وضع ثيابه فى ثياب غيره فلم يعرفها ، أو وضع نعله فى نعالهم فلم يعرفه . و إذا هذى فى أكثر كلامه ، وكان معروفاً بغير ذلك .

وجزم به فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة والمغنى ، والشرح ، والرعاية الصغرى ، والحاوى الصغير ، وغيرهم .

وقدمه فى الرعاية الكبرى .

وقيل : يكفى تخليط كلامه . ذكره أكثرهم فى باب حد السكر .

وضبطه بعضهم ، فقال : هو الذى يختل فى كلامه المنظوم ، ويبيح بسره المكتوم .

وقال الشيخ تقى الدين رحمه الله : وزعم طائفة من أصحاب مالك ، والشافعى وأحمد رحمهم الله : أن النزاع فى وقوع طلاقه إنما هو فى النشوان . فأما الذى تم سكره ، بحيث لا يفهم مايقول : فإنه لا يقع به ، قولا واحداً .

قال : والأئمة الكبار جعلوا النزاع فى الجميع .

الثانية : قال جماعة من الأصحاب : لا تصح عبادة السكران .

قال الإمام أحمد رحمه الله « ولا تقبل صلاته أربعين يوماً حتى يتوب » للخبر[1] . وقاله الشيخ تقى الدين رحمه الله .

الثالثة : محل الخلاف فى السكران ، عند جمهور الأصحاب : إذا كان آثماً فى سكره . وهو ظاهر كلام المصنف هنا . فإن قوله « فإن زال عقله بسبب لا يعذر فيه يدل عليه » .

(١) عن ابن عمر رضى الله عنهما قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم « من شرب الخمر لم تقبل له صلاة أربعين صباحاً ، فإن تاب تاب الله عليه ـ الحديث » رواه الترمذى ، وحسنه ، والحاكم وصحح إسناده . وروى النسائى نحوه . ومثله عن عبد الله بن عمرو بن العاص عند ابن حبان فى صحيحه ، والحاكم مختصراً .

فأما إن أكره على السكر : فحكمه حكم المجنون . هذا المذهب . وعليه أكثر الأصحاب .

قال ابن مفلح فى أصوله : والمعذور بالسكر كالمغمى عليه .

وقال القاضى فى الجامع الكبير ، فى كتاب الطلاق : فأما إن أكره على شربها : احتمل أن يكون حكمه حكم المختار ، لما فيه من اللذة ، واحتمل أن لا يكون حكمه حكم المختار ، لسقوط المأثم عنه والحد .

قال : وإنما يخرج هذا على الرواية التى تقول « إن الإكراه يؤثر فى شربها »

فأما إن قلنا : لا يؤثر الإكراه فى شربها ، فحكمه حكم المختار . انتهى .

قوله ﴿ وَمَنْ شَرِبَ مَا يُزِيلُ عَقْلَهُ لِغَيْرِ حَاجَةٍ : فَفِي صِحَّةِ طَلَاقِهِ رِوَايَتَانِ ﴾ .

اعلم أن كثيراً من الأصحاب ألحقوا بالسكران : مَنْ شرب أو أكل ما يزيل عقله لغير حاجة . كالمزيلات للعقل غير الخمر ـ من المحرمات ، والبنج ، ونحوه ـ فجعلوا فيه الخلاف الذى فى السكران . منهم ابن حامد ، وأبو الخطاب ، فى الهداية ، وصاحب المذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والمصنف هنا ، وفى الكافى ، والمغنى ، والشارح ، وابن منجا فى شرحه ، وصاحب التصحيح ، وغيرهم .

وقدمه فى الرعايتين ، والزبدة .

ومن أطلق الخلاف فى السكران أطلقه هنا ، إلا صاحب الخلاصة . فإنه جزم بالوقوع من السكران .

وأطلق الخلاف هنا ، وصحح فى التصحيح الوقوع فيهما .

واختار الشيخ تقى الدين رحمه الله : أنه كالسكران .

قال : لأنه قصد إزالة العقل بسبب محرم .

وقال فى الواضح : إن تداوى ببنج فسكر : لم يقع .

وصححه فى القاعدة الثانية بعد المائة .

قال فى الفروع : وهو ظاهر كلام جماعة .

قال فى الجامع الكبير : إن زال عقله بالبنج : نظرت . فإن تداوى به : فهو معذور . ويكون الحكم فيه كالمجنون .

وإن تناول مايزيل عقله لغير حاجة : كان حكمه كالسكران . والتداوى حاجة . انتهى .

قلت : ظاهر كلام المصنف : أنه إذا تناوله لحاجة : أنه لا يقع .

وصرح به المصنف فى المغنى وغيره .

واعلم أن الصحيح من المذهب : أن تناول البنج ونحوه لغير حاجة ، إذا زال العقل به : كالمجنون ، لا يقع طلاق من تناوله . نص عليه . لأنه لا لذة فيه .

وفرق الإمام أحمد رحمه الله بينه وبين السكران . فألحقه بالمجنون .

وقدمه فى النظم ، والفروع . وهو ظاهر ما قدمه فى المحرر ، ومال إليه .

قال فى المنور : لا يقع من زائل العقل إلا بمسكر محرم .

وهو الظاهر من كلام الخرقى . فإنه قال : وطلاق الزائل العقل بلا سكر ، لا يقع .

قال الزركشى : قد يدخل ذلك فى كلام الخرقى .

وقال فى الرعايتين ، والحاوى الصغير : وإن أثم بسكر ونحوه ، فروايتان . ثم ذكر حكم البنج ونحوه .

فائدتان

إحداهما : قال الزركشى : ومما يلحق بالبنج : الحشيشة الخبيثة .

وأبو العباس يرى أن حكمها حكم الشراب المسكر . حتى فى إيجاب الحد .

[وهو الصحيح ، إن أسكرت أو كثيرها ، وإلا حرمت ، وعزر فقط فيها فى الأظهر . ولو طهرت][1] .

(١) زيادة من نسخة الشيخ عبد الله .

وفرق أبو العباس بينها و بين البنج . بأنها تشتهى وتطلب[1] . فهى كالخمر بخلاف البنج .

فالحكم عنده منوط باشتهاء النفس لها وطلبها .

الثانية : قال فى القاعدة الثانية بعد المائة : لو ضُرب برأسه فجن : لم يقع طلاقه على المنصوص . وعلله .

قوله ﴿ وَمَنْ أُكْرِهَ عَلَى الطَّلَاقِ بِغَيْرِ حَقٍّ : لَمْ يَقَعْ طَلَاقُهُ ﴾ .

هذا المذهب مطلقاً . نص عليه فى رواية الجماعة . وعليه الأصحاب .

وعنه : يشترط فى الوقوع : أن يكون المكره ـ بكسر الراء ـ ذا سلطان .

قوله ﴿ وَإِنْ هَدَّدَهُ ـ بِالْقَتْلِ ، أَوْ أَخْذِ الْمَالَ ، وَنَحْوِهِ ـ قَادِرٌ يَغْلِبُ عَلَى ظَنِّهِ وُقُوعُ مَا هَدَّدَهُ بِهِ : فَهُوَ إِكْرَاهٌ ﴾ .

هذا المذهب . صححه فى النظم ، وغيره .

واختاره ابن عقيل فى التذكرة ، وابن عبدوس فى تذكرته ، وغيرهما .

وجزم به فى الوجيز ، والمنور ، وغيرهما .

وقدمه فى الفروع ، وغيره .

قال ابن منجا فى شرحه : هذا المذهب . و إليه ميل المصنف ، والشارح .

وعنه : لا يكون مكرهاً حتى ينال بشىء من العذاب ، كالضرب والخنق وعصر الساق . نص عليه فى رواية الجماعة .

واختاره الخرقي ، والقاضى ، وأصحابه . منهم الشريف ، وأبو الخطاب ، فى خلافيهما ، والشيرازى .

وجزم به فى الإرشاد . وقدمه فى الخلاصة . وهو من المفردات .

وأطلقهما فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والشرح .

(١) لا يشتهيها ويطلبها إلا من سفه نفسه .

وأطلقهما فى المحرر ، والرعايتين ، والحاوى الصغير فى تهديده بغير القتل والقطع وقطع فى المحرر ، والحاوى : أن الطلاق لايقع إذا هدده بالقتل أو القطع .

وقدم فى الرعايتين : أنه يقع إذا هدد بهما .

وعنه : إن هدده بقتل أو قطع عضو ، فإكراه . و إلا فلا .

قال القاضى فى كتاب الروايتين : التهديد بالقتل إكراه ، رواية واحدة .

وتبعه المجد فى المحرر ، والحاوى الصغير . وزاد : وقطع طرف . كما تقدم عنهما .

فوائد

الأولى : يشترط للإكراه شروط .

أحدها : أن يكون المكره ـ بكسر الراء ـ قادراً بسلطان أو تغلب ، كاللص ونحوه .

الثانى : أن يغلب على ظنه نزول الوعيد به ، إن لم يجبه إلى ماطلبه ، مع عجزه عن دفعه وهرب به واختفائه .

الثالث : أن يكون ما يستضر به ضرراً كثيراً ، كالقتل والضرب الشديد ، والحبس والقيد الطويلين ، وأخذ المال الكثير .

زاد فى الكافى : والإخراج من الديار .

وأطلق جماعة : الحبس . وقدمه فى الرعاية الصغرى .

وقال المصنف ، والشارح : وأما الضرب اليسير : فإن كان فى حق من لايبالى به : فليس بإكراه . و إن كان فى ذوى المروءات ، على وجه يكون إخراقا بصاحبه وغضاً له ، وشهرة له فى حقه : فهو كالضرب الكثير فى حق غيره . انتهيا .

فأما السب والشتم والإخراق : فلا يكون إكراهاً . رواية واحدة .

قاله المصنف ، والشارح . وقدمه فى الرعاية ، والفروع .

وقيل : إخراق من يؤلمه ذلك : إكراه . وهو ظاهر كلامه فى الواضح .

قال القاضى فى الجامع الكبير : الإكراه يختلف . فلا يكون إكراها ـ رواية واحدة ـ فى حق كل أحد ، ممن يتألم بالشتم أو لا يتألم .

قال ابن عقيل : وهو قول حسن .

وقال ابن رزين فى مختصره : لايقع الطلاق من مكره ، لابشتم وتوعد لسوقة

الثانية : ضرب ولده وحبسه ونحوهما : إكراه لوالده . على الصحيح من المذهب . صححه فى الفروع ، والقواعد الأصولية ، وغيرهما .

واختاره المصنف ، والشارح ، وغيرهما . فلا يقع طلاق الوالد .

وقيل : ليس بإكراه له .

قال فى الفروع : ويتوجه أن ضرب والده ونحوه وحبسه : كضرب ولده .

قال فى القواعد الأصولية : ويتوجه تعديته إلى كل من يشق عليه تعديته مشقة عظيمة ، من والد وزوجة وصديق .

الثالثة : لو سحر ليطلق : كان إكراهاً . قاله الشيخ تقى الدين رحمه الله .

قلت : بل هو منه أعظم الإكراهات .

[ذكره ابن القيم . والشيخ تقى الدين ، وابن نصر الله ، وغيرهم . وهو واضح وهو المذهب الصحيح](١) .

الرابعة : ينبغى للمكره ـ بفتح الراء ـ إذا أكره على الطلاق ، وطلق : أن يتأول . فإن ترك التأويل بلا عذر : لم يقع الطلاق . على الصحيح من المذهب .

جزم به فى المغنى ، والشرح ، ونصراه .

قلت : وهو ظاهر كلام كثير من الأصحاب .

وقيل : تطلق . وأطلقهما فى الفروع ، والقواعد الأصولية .

قال فى الرعاية الكبرى ، وقيل : إن نوى المكرَه ظلماً غير الظاهر : نفعه

---

(١) زيادة من نسخة الشيخ عبد الله .

تأويله . وإن ترك ذلك جهلا أو دهشة : لم يضره . وإن تركه بلا عذر : احتمل وجهين . انتهى .

وقال الزركشي : ولا نزاع ـ عند العامة ـ أنه إذا لم ينو الطلاق ، ولم يتأول بلا عذر : أنه لايقع .

ولابن حمدان : احتمال بالوقوع ، والحالة هذه . انتهى .

وكذا الحكم لو أكره على طلاق مبهمة . فطلق معينة .

وقال في الانتصار : هل يقع لغواً ، أو يقع بنية الطلاق ؟ فيه روايتان .

[يعني أن طلاق المكره : هل هو لغو ، لاحكم له ، أو هو بمنزلة الكناية ، إن نوى الطلاق : وقع . وإلا فلا ؟

وفيه الخلاف كما سيأتي ذلك في الفائدة السادسة والخمسين صريحاً فيهما][1] .

الخامسة : لو قصد إيقاع الطلاق ، دون دفع الإكراه : وقع الطلاق . على الصحيح من المذهب . صححه القاضي ، وجماعة من المتأخرين .

ويحتمل أن لايقع . وهما احتمالان في الجامع الكبير .

قال الزركشي : لو أكره ـ فطلق ونوى به الطلاق ـ فقيل : لا يقع . وهو ظاهر كلام الخرقي .

وقيل : إن نوى وقع ، وإلا فلا ، كالكناية . حكاهما في الانتصار .

وحكى شيخه عن الإمام أحمد رحمه الله ، مايدل على روايتين . وجعل الأشبه الوقوع . أورده أبو محمد مذهبا .

السادسة : الإكراه على العتق واليمين ونحوهما : كالإكراه على الطلاق . على الصحيح من المذهب . وعليه الأصحاب .

وعنه : تنعقد يمينه .

---

(١) زيادة من نسخة الشيخ عبد الله .

قال فى الفروع : و يتوجه غيرها مثلها .

قوله ﴿ وَيَقَعُ الطَّلَاقُ فِى النِّكَاحِ الْمُخْتَلَفِ فِيهِ ، كَالنِّكَاحِ بِلَا وَلِىٍّ ، عِنْدَ أَصْحَابِنَا ﴾ .

قلت : ونص عليه الإمام أحمد رحمه الله . وهو المذهب .

واختار أبو الخطاب : أنه لا يقع حتى يعتقد صحته .

وهو رواية عن الإمام أحمد رحمه الله .

قال فى المذهب : وهو الصحيح عندى . واختاره صاحب التلخيص .

قال فى الحاوى الصغير : حمله أصحابنا على أن طلاقه يقع وإن اعتقد فساد النكاح .

وقال أبو الخطاب : كلام الإمام أحمد رحمه الله : محمول على من اعتقد صحة النكاح ، إما باجتهاد أو تقليد .

فأما من اعتقد بطلانه : فلا يقع طلاقه . انتهى .

فائدتان

إحداهما : حيث قلنا بالوقوع فيه . فإنه يكون طلاقا بائنا .

قاله فى الرعاية ، والفروع ، والنظم ، والمحرر ، وغيرهم.

قلت : فيعايى بها .

الثانية . يجوز الطلاق فى النكاح المختلف فيه فى الحيض . ولا يسمى طلاق بدعة .

قلت : فيعايى بها .

تنبيه : ظاهر كلام المصنف : أنه لايقع الطلاق فى نكاح مجمع على بطلانه . وهو صحيح . وهو المذهب . وعليه جماهير الأصحاب . وقطع به كثير منهم .

وعنه : يقع . اختاره أبو بكر فى التنبيه .

فائدة : الصحيح من المذهب : أنه لا يقع الطلاق فى نكاح فضولى قبل إجازته . وإن بعد بها . وعليه الأصحاب . وفيه احتمال بالوقوع .

ذكره صاحب الرعاية الكبرى من عنده .

واختار الشيخ تقى الدين رحمه الله : أن طلاق الفضولى كبيعه .

ذكره فى الفروع ، فى باب أركان النكاح .

قوله ﴿ وَإِذَا وَكَّلَ فِى الطَّلاَقِ مَنْ يَصِحُّ تَوكِيلُهُ : صَحَّ طَلاَقُه ﴾

قال فى الفروع : وإن صح طلاق مميز : صح توكيله .

وذكر ابن عقيل رواية اختارها أبو بكر ـ يعنى : ولو صح طلاقه : لم يصح توكيله . نص عليهما .

ذكره فى باب صريح الطلاق وكنايته .

قوله ﴿ وَلَهُ أَنْ يُطَلِّقَ مَتَى شَاءَ ، إِلاَّ أَنْ يَحُدَّ لَهُ الزَّوْجُ حَدًّا ﴾ .

أو يفسخ ، أو يطأ .

الصحيح من المذهب : أن الوطء عزل للوكيل . وعليه الأصحاب .

وقيل : لا ينعزل به . وهو رواية فى الفروع .

ذكره فى باب الوكالة . وقال : فى بطلانها بقبلة خلاف .

قوله ﴿ وَلاَ يُطَلِّقُ أَكْثَرَ مِنْ وَاحِدَةٍ ، إِلاَّ أَنْ يُجْعَلَ إِلَيْهِ ﴾ .

جزم به فى المغنى ، والشرح ، وشرح ابن منجا ، والوجيز .

وقيل : له أن يطلق أكثر من واحدة ، إن لم يحد له حداً .

قال فى الهداية ، والمستوعب : فله أن يطلق متى شاء وما شاء ، إلا أن يحد فى ذلك حداً .

وقدمه فى الرعايتين ، والحاوى الصغير . وأطلقهما فى النظم .

فائدة : لو وكله فى ثلاث ، فطلق واحدة ، أو وكله فى واحدة ، فطلق ثلاثا : طلقت واحدة ، بلا خلاف أعلمه . ونص عليه .

وإن خيره من ثلاث : ملك اثنتين فأقل . ولا يملك بالإطلاق تعليقا .

ذكره فى الفروع ، فى باب صريح الطلاق وكنايته .

ويأتى فى آخره أيضاً « هل يقع من الوكيل بالكناية إذا وكله بالصريح ، أم لا ؟ » .

قوله ﴿ وَإِنْ وَكَّلَ اثْنَيْنِ فِيهِ : فَلَيْسَ لأَحَدِهِمَا الانْفِرَادُ بِهِ ، إِلاَّ بِإِذْنِهِ ﴾ .

وهذا بلا نزاع .

قوله ﴿ فَإِنْ وَكَّلَهُمَا فِى ثَلاَثٍ ، فَطَلَّقَ أَحَدُهُمَا أَكْثَرَ من الآخَرَ : وقَعَ مَا اجْتَمَعَا عَلَيْهِ ﴾ .

فلو طلق أحدهما واحدة ، والآخر أكثر : فواحدة . نص عليه . وعليه الأصحاب .

وقال فى الرعاية الكبرى : وفيه نظر .

فائدتان

إحداهما : ليس للوكيل المطلق : الطلاق وقت بدعة . فإن فعل : حرم . ولم يقع . صححه الناظم .

وقيل : يحرم ويقع . قدمه فى الرعايتين ، والحاوى الصغير .

قلت : وهو ظاهر كلام المصنف . حيث قال « وله أن يطلق متى شاء » .

وهو ظاهر كلامه فى الهداية ، والمستوعب ، كما تقدم قريباً .

وأطلقهما فى المحرر ، والفروع .

الثانية : تقبل دعوى الزوج : أنه رجع عن الوكالة قبل إيقاع الوكيل الطلاق عند أصحابنا . قاله فى المحرر ، وغيره . وقدمه فى الفروع .

وذكر فى المجرد ، والفصول ـ فى تعليق الوكالة ـ : أن الإمام أحمد رحمه الله نص فى رواية أبى الحارث : أنه لا يقبل إلا ببينة .

وجزم به فى الترغيب ، والأزجى ، فى عزل الموكل .

واختاره الشيخ تقى الدين رحمه الله .

قال : وكذا دعوى عتقه ورهنه ونحوه .

وعادة كثير من المصنفين ذكر الوكالة فى الطلاق فى آخر « باب صريح الطلاق ، وكنايته » عند قوله « أمرك بيدك » ونحوه .

قوله ﴿ وَإِنْ قَالَ لِامْرَأَتِهِ : طَلِّقِي نَفْسَكِ . فَلَهَا ذَلِكَ كَالْوَكِيلِ ﴾ .

إذا قال لها « طلقى نفسك » صح ذلك . كتوكيل الأجنبى فيه بلا نزاع .

فإن نوى عدداً ، فهو على ما نوى . وإن أطلق من غير نية : لم تملك إلا واحدة ، على مايأتى فى كلام المصنف ، فى آخر « باب صريح الطلاق وكنايته » ويأتى فى كلام المصنف هناك « لو قال لها : طلقى نفسك . فقالت : اخترت نفسى » .

ويأتى هناك ما تملك بقوله لها « طلاقك بيدك ، أو وكلتك فى الطلاق » وصفة طلاقها ، وفروع أخر مستوفاة محررة .

تنبيه : ظاهر كلام المصنف : أن لها أن تطلق نفسها فى مجلس الوكالة و بعده ما لم يبطل حكم الوكالة ، كالوكيل الأجنبى . وكـ « أمرك بيدك » وهو صحيح . وهو المذهب . وهو ظاهر ما فى الوجيز وغيره .

وقدمه فى المغنى ، والشرح ، ونصراه . ورجحه فى الكافى .

قال فى الرعايتين : وهو أولى . وجزم به ابن منجا فى شرحه .

وقال القاضى : إذا قال لامرأته « طلقى نفسك » تقيد بالمجلس .

واختاره ابن عبدوس فى تذكرته ، وقدمه فى الرعايتين . وجزم به فى المنور .

وأطلقهما فى المحرر ، والنظم ، والحاوى الصغير ، والفروع .

ويأتى فى آخر « باب صريح الطلاق وكنايته » فى كلام المصنف « إذا قال لها : أمرك بيدك . أو اختارى نفسك ، هل يتقيد بالمجلس أو لا ؟ »

وتأتى أيضاً هذه المسألة هناك .

obeikandl.com

باب سنة الطلاق و بدعته

قوله ﴿ السُّنَّةُ : أَنْ يُطَلِّقَهَا وَاحِدَةً فِي طُهْرٍ لَمْ يُصِبْهَا فِيهِ . ثُمَّ يَدَعَهَا حَتَّى تَنْقَضِيَ عِدَّتُهَا ﴾ وهذا بلا نزاع .

ولو طلقها ثلاثاً فى ثلاثة أطهار : كان حكم ذلك حكم جمع الثلاث فى طهر واحد .

قال الإمام أحمد رحمه الله : طلاق السنة واحدة ، ثم يتركها حتى تحيض ثلاث حيض .

قوله ﴿ وَإِنْ طَلَّقَ الْمَدْخُولَ بِهَا فِي حَيْضَتِهَا ، أَوْ طُهْرٍ أَصَابَهَا فِيهِ : فَهُوَ طَلَاقُ بِدْعَةٍ مُحَرَّمٌ . وَيَقَعُ ﴾ .

الصحيح من المذهب : أن طلاقها فى حيضها أو طهر أصابها فيه : محرم ، ويقع . نص عليهما . وعليه الأصحاب .

وقال الشيخ تقى الدين ، وتلميذه ابن القيم رحمهما الله : لايقع الطلاق فيهما .

قال الشيخ تقى الدين : اختار طائفة من أصحاب الإمام أحمد رحمه الله : عدم الوقوع فى الطلاق المحرم .

وقال أيضاً : ظاهر كلام ابن أبى موسى : أن طلاق المجامعة مكروه ، وطلاق الحائض محرم .

تنبيه : مراده بقوله « أو طهر أصابها فيه » إذا لم يستبن حملها . فإن استبان حملها : فلا سنة لطلاقها ولا بدعة . على ما يأتى فى كلام المصنف قريباً .

والعلة فى ذلك : احتمال أن تكون حاملا ، فيحصل الندم . فإن كان الحمل مستبيناً : فقد طلق وهو على بصيرة . فلا يخاف أمراً يتجدد معه الندم .

فوائد

الأولى : قال فى المحرر : وكذا الحكم لو طلقها فى آخر طهر لم يصبها فيه .

يعنى : أنه طلاق بدعة ومحرم ، ويقع .

وتبعه شارحه على ذلك ، وصاحب الحاوى الصغير .

وسبقهم إليه القاضى فى المجرد .

وجماهير الأصحاب : على أنه مباح والحالة هذه ، إلا على رواية أن القروء : الأطهار .

واختاره الشيخ تقى الدين رحمه الله أيضاً .

الثانية : أكثر الأصحاب على أن العلة فى منع الطلاق من الحيض : هى تطويل العدة .

وخالفهم أبو الخطاب . فقال : لكونه فى زمن رغبته عنها .

وقال الشيخ تقى الدين رحمه الله ، وقد يقال : إن الأصل فى الطلاق النهى عنه . فلا يباح إلا وقت الحاجة . وهو الطلاق الذى تتعقبه العدة . لأنه بدعة .

الثالثة : اختلف الأصحاب فى الطلاق فى الحيض : هل هو محرم لحق الله ، فلا يباح . وإن سألته إياه ، أو لحقها . فيباح بسؤالها ؟ فيه وجهان .

قال الزركشى : والأول ظاهر إطلاق الكتاب والسنة .

قلت : وهو ظاهر كلام المصنف هنا وغيره .

لكن الذى جزم به فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، وغيرهم ـ وقدمه فى المحرر ، والرعايتين ، والحاوى الصغير وغيرهم ـ : أن خلع الحائض ـ زاد فى المحرر ، وغيره : وطلاقها ـ بسؤالها غير محرم ولا بدعة . ذكره أكثرهم فى كتاب الخلع .

وقال ابن عبدوس فى تذكرته : ولا سنة لخلع ولا بدعة . بل لطلاق بعوض .

وتقدم ذلك أيضاً فى باب الحيض ، عند قوله « و يمنع سنة الطلاق » .

الرابعة : العلة فى تحريم جمع الثلاث : سد الباب على نفسه وعدم المخرج .

وقال بعضهم : هل العلة فى النهى عن جمع الثلاث التحريم المستفاد منها . أو تضييع الطلاق لا فائدة له ؟ و ينبنى على ذلك تحريم جمع الطلقتين .

الخامسة : قال فى الترغيب : تَحَمُّل المرأةِ بماء الرجل فى معنى الوطء . قال : وكذا وطؤها فى غير القبل ، لوجوب العدة .

قلت : وفيه نظر ظاهر .

قوله ﴿ وَتُسْتَحَبُّ رَجْعَتُهَا ﴾

هذا الصحيح من المذهب . وعليه جماهير الأصحاب . وجزم به فى الوجيز ، وغيره . وقدمه فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ؛ والخلاصة ، والمحرر ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ، وغيرهم .

وعنه : أنها واجبة . ذكرها فى الموجز ، والتبصرة ، والترغيب . وهو قول فى الرعايتين ، فيما إذا وطىء فى طهر طلقها فيه .

وعنه : أنها واجبة فى الحيض . اختارها فى الإرشاد ، والمبهج .

فائدتان

إحداهما : لو علق طلاقها بقيامها ، فقامت حائضاً ، فقال فى الانتصار : هو طلاق مباح .

وقال فى الترغيب : هو طلاق بدعى .

وقال فى الرعاية : يحتمل وجهين .

وذكر المصنف : إن علق الطلاق بقدوم زيد ، فقدم فى حيضها : فبدعة ، ولا إثم .

قلت : مقتضى كلام أبى الخطاب ـ فى الانتصار ـ أنه مباح ، بل أولى بالإباحة ، وهو أولى .

وجزم فى الرعاية الصغرى بأنه إذا وقع ما كان علقه وهى حائض : أنه يحرم ويقع .

الثانية : طلاقها فى الطهر المتعقب للرجعة بدعة فى ظاهر المذهب . واختاره الأكثر . قاله الشيخ تقى الدين رحمه الله .

وقدمه فى الفروع . وصححه فى الرعاية ، والقواعد ، وغيرهما .

قلت : فيعايى بها .

وعنه يجوز . زاد فى الترغيب : ويلزمه وطؤها .

قوله ﴿ وَإِنْ طَلَّقَهَا ثَلَاثًا فِى طُهْرٍ لَمْ يُصِبْهَا فِيهِ : كُرِهَ . وَفِى تَحْرِيمِهِ رِوَايَتَانِ ﴾

وأطلقهما فى الهداية ، والمستوعب ، والهادى ، والكافى .

إحداهما : يحرم . وهو المذهب . نص عليه فى رواية ابن هانىء وأبى داود ، والمروذى ، وأبى بكر بن صدقة ، وأبى الحارث . وعليه جماهير الأصحاب .

وجزم به فى العمدة ، والوجيز ، ومنتخب الأدمى البغدادى ، وغيرهم .

قال الشيخ تقى الدين ، وصاحب الفروع : اختاره الأكثر .

قلت : منهم أبو بكر ، وأبو حفص ، والقاضى ، والشريف . وأبو الخطاب ، والقاضى أبو الحسين ، والمصنف ، والشارح ، وابن منجا فى شرحه ، وابن رزين فى شرحه .

قال فى المذهب ، ومسبوك الذهب : أصح الروايتين أنه يحرم .

وقدمه فى الخلاصة ، والرعايتين ، والفروع .

والرواية الثانية : ليس بحرام . اختارها الخرقى . وقدمها فى الروضة . والمحرر ، والنظم ، والحاوى الصغير . وجزم به فى المنور .

قال الطوفى : ظاهر المذهب أنه ليس ببدعة .

قلت : ليس كما قال .

وعنه : الجمع فى الطهر بدعة ، والتفريق فى الأطهار من غير مراجعة سنة .

فعلى الرواية الثانية : يكون الطلاق على هذه الصفة مكروهاً .

ذكره جماعة من الأصحاب ، منهم المصنف هنا . وقدمه فى الفروع .

ونقل أبو طالب : هو طلاق السنة . وقدمه فى الرعايتين .

وعلى المذهب : ليس له أن يطلق ثانية وثالثة قبل الرجعة . على الصحيح من المذهب .

قال الشيخ تقى الدين رحمه الله : اختارها أكثر الأصحاب ، كأبى بكر ، والقاضى ، وأصحابه . قال : وهو أصح .

وعنه : له ذلك قبل الرجعة .

فائدة : لو طلق ثانية وثالثة فى طهر واحد ، بعد رجعة أو عقد : لم يكن بدعة بحال . على الصحيح من المذهب . جزم به فى الرعاية . وقدمه فى الفروع .

وقدم فى الانتصار رواية تحريمه حتى تفرغ العدة .

وجزم به فى الروضة : فيما إذا رجع .

قال : لأنه طول العدة ، وأنه معنى نهيه تعالى بقوله (٢ : ٢٣١ ولا تمسكوهن ضِراراً لتعتدو) .

تنبيه : ظاهر كلام المصنف : أن طلاقها اثنتين ليس كطلاقها ثلاثا . وهو صحيح اختاره المصنف ، والشارح . وقدمه فى الفروع .

وقيل : حكمه حكم الطلاق الثلاث . جزم به فى المحرر ، وتذكرة ابن عبدوس ، والرعايتين ، والحاوى الصغير .

وأطلقهما فى القواعد الأصولية .

وقال : وقد يحسن بناء روايتى تحريم الطلاق من غير حاجة على أصل قاله أبو يعلى فى تعليقه الصغير ، وأبو الفتح ابن المنى ، وهو : أن النكاح لايقع إلا فرض كفاية . و إن كان ابتداء الدخول فيه سنة . انتهى .

وقال بعض الأصحاب : مأخذ الخلاف أن العلة فى النهى عن جمع الثلاث : هل هى التحريم المستفاد منها ، أو تضييع الطلاق لا فائدة له ؟ فينبنى على ذلك جمع الطلقتين .

فائدة : إذا طلقها ثلاثاً متفرقة بعد أن راجعها : طلقت ثلاثاً بلا نزاع فى المذهب . وعليه الأصحاب . منهم الشيخ تقى الدين رحمه الله .

و إن طلقها ثلاثاً مجموعة قبل رجعة واحدة : طلقت ثلاثا ، وإن لم ينوها . على الصحيح من المذهب . نص عليه مراراً . وعليه الأصحاب ، بل الأئمة الأربعة رحمهم الله وأصحابهم فى الجملة .

وأوقع الشيخ تقى الدين رحمه الله من ثلاث مجموعة ، أو متفرقة ، قبل رجعة : طلقة واحدة . وقال : لانعلم أحداً فرق بين الصورتين .

وحكى عدم وقوع الطلاق الثلاث جملة . بل واحدة ـ فى المجموعة أو المتفرقة ـ عن جده المجد ، وأنه كان يفتى به أحيانا سراً .

ذكره عنه فى الطبقات . لأنه محجور عليه إذن . فلا يصح ، كالعقود المحرمة لحق الله تعالى .

[وظاهره : ولو وجب عليه فراقها ، لإمكان حصوله بخلع بعوض يعارض لفظ الطلاق ونيته ، فضلا عن حصوله بنفس طلقة واحدة أو طلقات] (١)

وقال عن قول عمر بن الخطاب رضى الله عنه فى إيقاع الثلاث : إنما جعله

(١) الزيادة بين المربعين من نسخة الشيخ عبد الله .

لإكثارهم منه ،[1] فعاقبهم على الإكثار منه ، لما عصوا بجمع الثلاث . فيكون عقوبة من لم يتق الله ، من التعزير الذى يرجع فيه إلى اجتهاد الأئمة ، كالزيادة على الأربعين فى حد الخمر ، لما أكثر الناس منها وأظهروه : ساغت الزيادة عقوبة . انتهى .

[واختاره الحلى وغيره من المالكية . لحديث صحيح فى مسلم يقتضى أن المراد بالثلاث فى ذلك ثلاث مرات ، لا أن المراد بذلك ثلاث تطليقات .

فعليه : لو أراد به الإقرار لزمته الثلاث اتفاقا ، إن امتنع صدقه ، و إلا فظاهراً فقط][2] .

واختاره أيضاً ابن القيم وغيره ، فى الهدى وغيره ، وكثير من أتباعه .

قال ابن المنذر : هو مذهب أصحاب ابن عباس رضى الله عنهما ـ كعطاء ، وطاوس ، وعمرو بن دينار رحمهم الله ـ نقله الحافظ شهاب الدين أحمد بن حجر فى فتح البارى شرح البخارى .

وحكى المصنف عن عطاء ، وطاوس ، وسعيد بن جبير ، وأبى الشعثاء ، وعمرو بن دينار ، أنهم كانوا يقولون : من طلق البكر ثلاثا ، فهى واحدة .

وقال القرطبى ـ فى تفسيره على قوله تعالى (٢ : ٢٢٩ الطلاق مرتان) ـ اتفق أئمة الفتوى على لزوم إيقاع الثلاث . وهو قول جمهور السلف . وشذ طاوس ، و بعض أهل الظاهر ، فذهبوا إلى أن الطلاق الثلاث فى كلمة واحدة : يقع واحدة . و يروى هذا عن محمد بن إسحاق ، والحجاج بن أرطاة[3] .

---

(١) فى حديث عمر رضى الله عنه « أن الناس تتايعوا فيه » يعنى وقعوا بجهل وغفلة فيما يؤذيهم ويضرهم .

(٢) كذا فى الأصل ، وهو زيادة من نسخة الشيخ عبد الله .

(٣) للامامين الجليلين ، شيخى الإسلام ، ابن تيمية وتلميذه ابن القيم تحقيقات جليلة لاندع مجالا للشك أنه لايقع إلا واحدة .

وقال بعـد ذلك : ولا فرق بين أن يوقع ثلاثاً مجتمعة فى كلمة ، أو متفرقة فى كلمات ثلاث .

وقال بعد ذلك : ذكر محمد بن أحمد بن مغيث فى وثائقه : أن الطلاق ينقسم إلى طلاق سنة ، وطلاق بدعة . فطلاق البدعة : أن يطلقها فى حيض ، أو ثلاثا فى كلمة واحدة . فإن فعل لزمه الطلاق .

ثم اختلف أهل العلم ـ بعد إجماعهم على أنه مطلق ـ كم يلزمه من الطلاق ؟ فقال علي ، وابن مسعود رضى الله عنهما : يلزمه طلقة واحدة . وقاله ابن عباس رضى الله عنهما . وقال : قوله « ثلاثا » لا معنى له ، لأنه لم يطلق ثلاث مرات .

وقاله الزبير بن العوام ، وعبد الرحمن بن عوف رضى الله عنهما . وروينا ه عن ابن وضاح .

وقال به من شيوخ قرطبة : ابن زنباع ، ومحمد بن بقى بن مخلد ، ومحمد بن عبد السلام الخشنى ، فقيه عصره ، وأصبغ بن الحباب ، وجماعة سواهم .

وقد يخرج بقياس ـ من غير ما مسألة من المدونة ـ مايدل على ذلك ـ وذكره ـ وعلل ذلك بتعاليل جيدة . انتهى .

فوقوع الواحدة فى الطلاق الثلاث ـ الذى ذكرناه هنا ـ لكونه طلاق بدعة : لا لكون الثلاث واحدة .

قوله ﴿ وَإِنْ كَانَتِ الْمَرْأَةُ صَغِيرَةً ، أَوْ آيِسَةً ، أَوْ غَيْرَ مَدْخُولٍ بِهَا ، أَوْ حَامِلاً قَدِ اسْتَبَانَ حَمْلُهَا : فَلَا سُنَّةَ لِطَلَاقِهَا وَلَا بِدْعَةَ ، إِلَّا فِي الْعَدَدِ ﴾

هذا إحدى الروايات .

قال الشارح : فهؤلاء كلهن ليس لطلاقهن سنة ولا بدعة من جهة الوقت . فى قول أصحابنا . انتهى . وقدمه فى النظم .

وعنه : لا سنة لهن ولا بدعة ، لا فى العدد ولا فى غيره . وهو المذهب .

جزم به فى الوجيز . وصححه فى الهداية ، والمذهب .

وقدمه فى المحرر ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ، وغيرهم .

وأطلقهما فى المستوعب .

وعنه : سنة الوقت تثبت للحامل . وهو قول الخرقى .

فلو قال لها « أنت طالق للبدعة » طلقت بالوضع . لأن النفاس زمن بدعة . كالحيض .

ونقل ابن منصور : ولا يعجبنى أن يطلق حائضا لم يدخل بها .

فعلى الرواية الثانية ـ وهى المذهب ـ : لو قال لمن اتصفت ببعض هذه الصفات « أنت طالق للسنة طلقة . وللبدعة طلقة » وقع طلقتان . إلا أن ينوى فى غير الآيسة إذا صارت من أهل ذلك الوصف . فيدين . على الصحيح من المذهب .

وذكر فى الواضح وجهاً : أنه لا يدين .

وهل يقبل فى الحكم ؟ يخرج على وجهين . ذكرهما القاضى .

وأطلقهما فى المحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ، والمغنى ، والشرح .

وظاهر كلامه فى المنور : أنه لايقبل فى الحكم .

والوجه الثانى : يقبل .

قال المصنف ، والشارح : هذا أشبه بمذهب الإمام أحمد رحمه الله . لأنه فسر كلامه بما يحتمله .

فائدة : لو قال لمن لها سنة وبدعة « أنت طالق طلقة للسنة ، وطلقة للبدعة » طلقت طلقة فى الحال ، وطلقة فى ضد حالها الراهنة . قاله الأصحاب .

قوله ﴿ وَإِنْ قَالَ لِمَنْ لَهَا سُنَّةٌ وَبِدْعَةٌ : أَنْتِ طَالِقٌ لِلسُّنَّةِ فِي طُهْرٍ لَمْ يُصِبْهَا فِيهِ : طَلُقَتْ فِي الْحَالِ ﴾ بلا نزاع .

وظاهر قوله ﴿ وإِنْ كَانَتْ حَائِضًا : طَلُقَتْ إِذَا طَهُرَتْ ﴾ .

سواء اغتسلت أو لا . وهو المذهب . وعليه أكثر الأصحاب .

قال فى البلغة : هذا أصح الوجهين .

قال الزركشى : هذا المذهب .

وقدمه فى المغنى ، والشرح ، ونصراه ، والزركشى . وهو ظاهر كلام الخرقى .

وقيل : لا تطلق حتى تغتسل . اختاره ابن أبى موسى .

قال الزركشى : ولعل مبنى القولين : على أن العلة فى المنع من طلاق الحائض إن قيل : تطويل العدة ـ وهو المشهور ـ أبيح الطلاق بمجرد الطهر .

وإن قيل : الرغبة عنها : لم تبح رجعتها حتى تغتسل ، لمنعها منها قبل الاغتسال . انتهى .

ويأتى فى « باب الرجعة » مايقرب من ذلك . وهو ما « إذا طهرت من الحيضة الثالثة ولم تغتسل : هل له رجعتها ، أم لا » ؟ .

قوله ﴿ وَإِنْ قَالَ لَهَا : أَنْتِ طَالِقٌ لِلْبِدْعَةِ . وهِىَ حَائِضٌ ، أَو فِى طُهْرٍ أَصَابَهَا فِيهِ : طَلُقَتْ فِى الحَالِ . وَإِنْ كانَتْ فِى طُهْرٍ لَمْ يُصِبْهَا فِيهِ : طَلُقَتْ إِذَا أَصَابَهَا ، أَوْ حَاضَتْ ﴾ .

هذا المذهب . وعليه الأصحاب .

لكن ينزع فى الحال بعد إيلاج الحشفة ، لوقوع طلاق ثلاث عقيب ذلك .

فإن استدام ذلك : حُدَّ العالم ، وعذر الجاهل . قاله الأصحاب .

وقال فى المحرر : وعندى أنها تطلق طلقتين فى الحال إذا كان زمن السنة ـ وقلنا : الجمع بدعة ـ بناء على اختياره من أن جمع طلقتين بدعة .

قوله ﴿ وَإِنْ قَالَ لَهَا « أَنْتِ طَالِقٌ ثَلاَثاً لِلسُّنَّةِ » طَلُقَتْ ثَلاَثاً فِى طُهْرٍ لَمْ يُصِبْهَا فِيهِ ، فِى إِحْدَى الرِّوَايَتَيْنِ ﴾ .

قال المصنف ، والشارح : هذا المنصوص عن الإمام أحمد رحمه الله . وصححه فى التصحيح ، والنظم . وجزم به فى الوجيز .

وقدمه فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والرعايتين .

وفى الأخرى : تطلق فى الحال واحدة . وتطلق الثانية والثالثة فى طهرين فى نكاحين إن أمكن .

واختارها جماعة .

وعنه : تطلق ثلاثا فى ثلاثة أطهار لم يصبها فيهن وهو ظاهر ماقدمه فى الفروع .

وأطلقهن فى المحرر ، والحاوى الصغير .

تنبيه : قال القاضى ، وأبو الخطاب ، فى الهداية ، وابن الجوزى فى المذهب ، والسامرى فى المستوعب ، وغيرهم : وقوع الثلاث فى طهر لم يصبها فيه ، مبنى على الرواية التى قال فيها : إن جمع الثلاث يكون سنة .

فأما على الرواية الأخرى : فإذا طهرت طلقت واحدة . وتطلق الثانية والثالثة فى نكاحين آخرين ، أو بعد رجعتين .

وقد أنكر الإمام أحمد رحمه الله هذا القول . فقال فى رواية مهنا : إذا قال لامرأته « أنت طالق ثلاثا للسنة » قد اختلفوا فيه .

فمنهم من يقول : يقع عليها الساعة واحدة . فلو راجعها تقع عليها تطليقة أخرى ، وتكون عنده على أخرى ، وما يعجبنى قولهم هذا .

قال القاضى ، وأبو الخطاب : فيحتمل أن الإمام أحمد رحمه الله : أوقع الثلاث لأن ذلك عنده سنة . ويحتمل أنه أوقعها لوصفه الثلاث بما لا تتصف به . فألغى الصفة ، وأوقع الثلاث ، كما لو قال لحائض : أنت طالق فى الحال للسنة .

وقال فى رواية أبى الحارث : ما يدل على هذا .

فإنه قال : يقع عليها الثلاث ولا معنى لقوله « للسنة » .

قال ابن منجا فى شرحه : وفى هذا الاحتمال نظر . لأنه لو ألغى قوله «للسنة»

وجب أن تطلق فى الحال ، حائضاً كانت أو طاهراً . مجامَعَة أو غير مجامعة . لأنه إذا ألغى قوله « للسنة » بقى « أنت طالق » وهو موجب لما ذكره .

ولقائل أن يقول : إن وقوع الثلاث يمكن تخريجه على غير ذلك . وهو : أنه لما كانت البدعة على ضربين . أحدهما : من جهة العدد . والأخرى : من جهة الوقت ، فحيث جمع الزوج بين الثلاث و بين السنة : كان ذلك قرينة فى إرادته السنة من حيث الوقت ، لا من حيث العدد . فلا تلحظ فى الثلاث السنة ، لعدم إرادته له . و يصير كما لو قال « أنت طالق ثلاثاً » و يلحظ السنة فى الوقت ، لإرادته له . فلا تطلق إلا فى طهر لم يصبها فيه . انتهى .

فائدة : لو قال لمن لها سنة و بدعة « أنت طالق ثلاثاً . نصفها للسنة ، ونصفها للبدعة » طلقت طلقتين فى الحال ، وطلقت الثالثة فى ضد حالها الراهنة . وهذا الصحيح من المذهب . اختاره القاضى .

قال فى الفروع : هذا الأصح .

وجزم به فى المغنى ، والشرح . وقدمه فى الرعايتين ، والنظم .

وهو ظاهر ماقدمه فى المحرر ، والحاوى الصغير .

وقال ابن أبى موسى : تطلق الثلاث فى الحال ، لتبعيض كل طلقة . انتهى .

وكذا لو قال « أنت طالق ثلاثاً للسنة والبدعة » وأطلق .

ولو قال « طلقتان للسنة ، وواحدة للبدعة » أو عكسه . فهو على ماقال .

فإن أطلق ثم قال « نويت ذلك » إن فسر نيته بما يقع فى الحال : طلقت وقبل قوله . لأنه يقتضى الإطلاق . لأنه غير متهم فيه .

و إن فسرها بما يوقع طلقة واحدة و يؤخر اثنتين : دين . و يقبل فى الحكم على الصحيح .

قال المصنف ، والشارح : هذا أظهر .

وقيل : لا يقبل فى الحكم . لأنه فسر كلامه بأخف مما يلزمه حالة الإطلاق . وأطلقهما فى الفروع .

ولو قال « أنت طالق ثلاثاً . بعضهن للسنة ، و بعضهن للبدعة » طلقت فى الحال طلقتين . على الصحيح من المذهب . قدمه فى المغنى ، والشرح ، والرعاية . و يحتمل أن يقع طلقة ، و يتأخر اثنتان إلى الحال الأخرى .

قوله ﴿ وَإِنْ قَالَ لَهَا : أَنْتِ طَالِقٌ فِى كُلِّ قُرْءٍ ، وَهِىَ مِنَ اللاَّئِى لَمْ يَحِضْنَ : لَمْ تَطْلُقْ حَتَّى تَحِيضَ . فَتَطْلُقَ فِى كُلِّ حَيْضَةٍ طَلْقَةً ﴾ .

بلا نزاع . لكن تستثنى الحائض التى لم يدخل بها .

والصحيح من المذهب : أن القرء هو الحيض . على مايأتى فى باب العدد .

قوله ﴿ وإِنْ قُلْنَا : الْقُرْءُ الأَطْهَارُ ﴾ .

وهى مسألة المصنف ﴿ فَهَلْ تَطْلُقُ فِى الْحَالِ طلقةً ؟ ﴾ .

أطلق المصنف فيه وجهين .

وأطلقهما فى المغنى ، والشرح ، وشرح ابن منجا ، والمحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع .

إحداهما : تطلق فى الحال طلقة . وهو المذهب .

جزم به فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والبلغة .

والوجه الثانى : لا تطلق إلا فى طهر بعد حيض متجدد .

فوائد

إحداها : حكم الحامل كحكم اللائى لم يحضن ، على ماتقدم .

وأما الآيسة : فتطلق طلقة واحدة على كل حال . قاله القاضى . واقتصر عليه المصنف ، والشارح ، وغيرهما .

الثانية : قوله ﴿ وَإِنْ قَالَ : أَنْتِ طَالِقٌ أَحْسَنَ الطَّلَاقِ وَأَجْمَلَهُ ، فَهُوَ كَقَوْلِهِ : أَنْتِ طَالِقٌ لِلسُّنَّةِ ﴾ .

وكذا قوله « أقرب الطلاق ، وأعدله ، وأكمله ، وأفضله ، وأتمه ، وأسنه » ونحوه .

وكذا قوله « طلقة جليلة ، أو سنية » ونحوه .

وإن قال « أقبح الطلاق وأسمجه » وكذا « أفحش الطلاق وأرداه ، أو أنتنه » ونحوه .

فهو كقوله « للبدعة : إلاَّ أَنْ يَنْوِيَ أَحْسَنَ أَحْوَالِكِ أو أَقْبَحَهَا : أَنْ تَكُونِى مُطَلَّقَةً » فيقع فى الحال بلا نزاع .

لكن لو نوى بأحسنه : زمن البدعة ، لشبهه بخلقها القبيح ، أو بأقبحه : زمن السُّنة . لقبح عشرتها ونحوه : فى الحكم وجهان .

وأطلقهما فى الفروع . وأطلقهما أيضاً فى المغنى ، والشرح .

قال فى الرعاية الكبرى ، وقيل : إن قال ـ فى أحسن الطلاق ونحوه ـ « أردت طلاق البدعة » وفى أقبح الطلاق ونحوه « أردت طلاق السنة » قبل قوله فى الأغلظ عليه ، ودُيِّن فى الأخف .

وهل يقبل حكما ؟ خرج فيه وجهان . انتهى .

الثالثة : قوله ﴿ وَإِنْ قَالَ : أَنْتِ طَالِقٌ طَلْقَةً حَسَنَةً قَبِيحَةً : طَلُقَتْ فِى الْحَالِ ﴾ .

وكذلك لو قال « أنت طالق فى الحال للسنة » وهى حائض . أو قال « أنت طالق للبدعة فى الحال » وهى فى طهر لم يصبها فيه . بلا نزاع فيهما .

باب صريح الطلاق وكنايته

فائدة : لو قال « امرأتى طالق » وأطلق النية . أو قال « عبدى حر » أو « أمتى حرة » وأطلق النية : طلق جميع نسائه . وعتق جميع عبيده و إمائه . على الصحيح من المذهب . وعليه جماهير الأصحاب . ونص عليه .

وهو من مفردات المذهب .

واختار المصنف ، وصاحب الفائق : أنه لا تطلق إلا واحدة ، ولا يعتق إلا واحدة . وتخرج بالقرعة .

وتقدم هذا أيضاً فى أواخر كتاب العتق بعد قوله « و إن قال : كل مملوك لى حر » .

قوله ﴿ وَصَرِيحُهُ لَفْظُ « الطَّلَاقِ » وَمَا يَتَصَرَّفُ مِنْهُ ﴾ .

يعنى أن صريح الطلاق : هو لفظ « الطلاق » وما تصرف منه ، لاغير .

وهذا المذهب . وعليه أكثر الأصحاب .

وصححه المصنف ، والشارح ، وابن منجا فى شرحه ، والناظم .

واختاره ابن حامد .

قال فى الهداية : وهو الأقوى عندى .

وجزم به فى الوجيز ، والمنور ، ومنتخب الأدمى البغدادى ، وغيرهم .

وقدمه فى المحرر ، والرعاية الصغرى ، والحاوى الصغير ، والفروع ، وتجريد العناية .

وقال الخرقى : صريحه ثلاثة ألفاظ « الطلاق » و« الفراق » و « السراح » وما تصرف منهن .

وقال أبو بكر : ونصره القاضى . واختاره الشريف ، وأبو الخطاب ، فى خلافيهما ، والشيرازى ، وابن البناء .

قال فى الواضح : اختاره الأكثر .

وجزم به القاضى فى الجامع الصغير ، وابن عقيل فى التذكرة .

وقدمه فى المستوعب والخلاصة ، والبلغة ، و إدراك الغاية .

وأطلقهما فى الفصول ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والكافى ، والهادى ، والرعاية الكبرى .

وعنه « أنت مطلقة » ليست صريحة . ذكرها أبو بكر . لاحتمال أن يكون طلاقاً ماضياً .

قال الزركشى : و يلزمه ذلك فى « طلقتك » .

وقيل : « طلقتك » ليست صريحة أيضاً . بل كناية .

قال فى الفروع : فيتوجه عليه أنه يحتمل الإنشاء والخبر . وعلى الأول : هو إنشاء .

قال الشيخ تقى الدين رحمه الله : هذه الصيغ إنشاء ، من حيث إنها هى التى أثبتت الحكم و بها تم . وهى إخبار . لدلالتها على المعنى الذى فى النفس .

وفى الكافى احتمال فى « أنت الطلاق » أنها ليست بصريحة .

وقيل : إن لفظ « الإطلاق » نحو قوله « أطلقتك » صريح . وهو احتمال للقاضى . ورده المصنف ، والشارح .

وأطلق فى المستوعب والبلغة فيه وجهين .

فوائد

إحداها : لو قال لها « أنتَ طالق » بفتح التاء : طلقت . على الصحيح من المذهب . وعليه أكثر الأصحاب . وقدمه فى الفروع ، وغيره .

وقال أبو بكر ، وابن عقيل : لاتطلق .

قال فى الفروع : و يتوجه الخلاف على المسألة الآتية .

الثانية : لو قال لزوجته « كلما قلت لى شيئاً ، ولم أقل لك مثله ، فأنت طالق

ثلاثا » فهذه وقعت زمن ابن جرير الطبرى رحمه الله تعالى . فأفتى فيها بأنه لايقع إذا علقه ، بأن قال لها « أنت طالق ثلاثا إن أنا طلقتك » .

وقال فى الفروع : طلقت ، ولو علقه .

وجزم فى المستوعب : بأنها تطلق إذا قال بكسر التاء ، وقاله .

وقال فى موضع : إذا قاله ، وعلقه بشرط : تطلق .

و إن فتح التاء مذكراً . فحكى ابن عقيل عن القاضى : أنها تطلق . لأنه واجهها بالإشارة والتعيين . فسقط حكم اللفظ .

نقله فى المستوعب ، وقال : حكى عن أبى بكر أنه قال فى التنبيه : إنها لاتطلق قال : ولم أجدها فى التنبيه .

وذكر كلام ابن جرير لابن عقيل ، فاستحسنه . وقال : لو فتح التاء تخلص .

وقال فى الفروع : ولو كسر التاء تخلص . و بقى معلقاً . ذكره ابن عقيل .

قال ابن الجوزى : وله التمادى إلى قبيل الموت .

وقيل : لايقع عليه شىء . لأن استثناء ذلك معلوم بالقرينة .

قال ابن القيم رحمه الله فى بدائع الفوائد : وفيه وجه آخر أحسن من وجهى ابن جرير ، وابن عقيل . وهو جار على أصول المذهب ، وهو : تخصيص اللفظ العام بالنية ، كما لو حلف « لايتغدى » ونيته غداء يومه : قصر عليه ، ولو حلف « لايكلمه » ونيته : تخصيص الكلام بما يكرهه : لم يحنث إذا كلمه بما يحبه . ونظائره كثيرة وعلله بتعاليل جيدة .

قلت : وهو الصواب .

الثالثة : من صريح الطلاق أيضاً : إذا قيل له « أطلقت أمرأتك ؟ » قال « نعم » على الصحيح من المذهب ، كما يأتى فى كلام المصنف قريباً .

جزم به فى الكافى هنا ، وغيره . وقدمه الزركشى ، وغيره .

و يحتمل أن لا يكون صريحاً . قاله الزركشى .

تنبيه قوله ﴿ وَمَا تَصَرَّفَ مِنْهُ ﴾

يستثنى من ذلك : الأمر والمضارع .

وقد تقدم نظيره فى أول كتاب العتق والتدبير .

وكذا قوله « أنت مطلقة » بكسر اللام ، اسم فاعل .

قوله ﴿ فَمَتَى أَتَى بِصَرِيحِ الطَّلَاقِ : وَقَعَ . نَوَاهُ ، أَوْ لَمْ يَنْوِهِ ﴾ .

أما إذا نواه : فلا نزاع فى الوقوع .

وأما إذا لم ينوه : فالصحيح من المذهب ـ ونص عليه الإمام أحمد رحمه الله ، وعليه الأصحاب ـ أنه يقع مطلقاً .

وعنه : لايقع إلا بنية ، أو قرينة غضب ، أو سؤالها ونحوه .

تنبيه : ظاهر كلام المصنف ، وكثير من الأصحاب : وقوع الطلاق من الهازل واللاعب ، كالجاد . وهو صحيح . نص عليه الإمام أحمد رحمه الله . وعليه الأصحاب وصرحوا به . وكذلك المخطىء . قاله الناظم ، وغيره .

فائدة : لايقع من النائم ، كما تقدم فى كلام المصنف فى كتاب الطلاق ، ولا من الحاكى عن نفسه ، ولا من الفقيه الذى يكرره ، ولا من الزائل العقل ، إلا ماتقدم من السكران ونحوه ، على الخلاف .

قوله ﴿ وَإِنْ نَوَى بقوله « أَنْتِ طَالِقٌ » مِنْ وَثَاقٍ . أَوْ أَرَادَ أن يقولَ « طَاهِرٌ » فَسَبَقَ لِسَانُهُ ، أَوْ أَرَادَ بقوله « مُطَلَّقَةٌ » مِنْ زَوْجٍ كَانَ قَبْلَهُ : لَمْ تَطْلُقْ . وَإِنِ ادَّعَى ذَلِكَ : دُيِّنَ ﴾ .

الصحيح من المذهب : أنه إذا ادعى ذلك يُدَيَّن فيما بينه و بين الله تعالى وعليه الأصحاب .

وعنه : لايدين . حكاها ابن عقيل فى بعض كتبه ، والحلوانى . كالهازل على أصح الروايتين .

قوله ﴿ وَهَلْ يُقْبَلُ فِي الحُكْمِ ؟ عَلَى رِوَايَتَيْنِ . إلاَّ أَنْ يَكُونَ فِي حَالِ الْغَضَبِ ، أَوْ بَعْدَ سُؤَالِهَا الطَّلاَقَ . فَلاَ يُقْبَلُ ﴾ .

قولا واحداً . وأطلق الروايتين فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والهادى ، والبلغة ، والفروع ، وشرح ابن منجا ، وتجريد العناية .

احداهما : يقبل . وهو المذهب . صححه فى التصحيح .

وجزم به فى الوجيز ، ومنتخب الأدمى .

وقدمه فى المغنى ، والشرح ، والكافى . إلا فى قوله « أردت أنها مطلقة من زوج كان قبلى » وكان كذلك . فأطلق فيها وجهين .

والرواية الثانية : لا يقبل فى الأظهر .

قال فى إدراك الغاية : لم يقبل فى الحكم فى الأظهر .

قال فى الخلاصة : لم يقبل فى الحكم على الأصح .

واختاره ابن عبدوس فى تذكرته .

وقدمه فى المحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى الصغير .

وفيما إذا قال « أردت أنها مطلقة من زوج كان قبلى » وجه ثالث : أنه يقبل إن كان وجد ، وإلا فلا .

قلت : وهو قوى .

ويأتى ذلك أيضاً فى أول « باب الطلاق فى الماضى والمستقبل » عند قوله « فإن قال : أردت أن زوجاً قبلى طلقها » .

فائدة : مثل ذلك ـ خلافا ومذهبا ـ لو قال « أنت طالق » وأراد أن يقول « إن قمت » فترك الشرط ، ولم يرد به طلاقا . قاله فى الفروع ، وغيره .

ويأتى فى كلام المصنف فى أول « باب تعليق الطلاق بالشروط » : « إذا قال : أنت طالق » ثم قال « أردت إن قمت » وقيل : لايقبل هنا .

قوله ﴿ وَلَوْ قِيلَ لَهُ : أَطَلَّقْتَ امْرَأَتَكَ ؟ قَالَ : نَعَمْ . وَأَرَادَ الْكَذِبَ : طَلُقَتْ ﴾ .

وهو المذهب مطلقا . وعليه جماهير الأصحاب .

وجزم به فى المغنى ، والشرح ، والوجيز ، وغيرهم .

وقدمه فى الفروع ، وغيره .

وقال ابن أبى موسى : تطلق فى الحكم فقط .

وتقدم احتمال ذكره الزركشى : أن هذه الصيغة ليست بصريح فى الطلاق ، كما لو قال « كنت طلقتها » .

وكذا الحكم لو قيل له « امرأتك طالق ؟ » فقال « نعم » أو « ألك امرأة ؟ » فقال « قد طلقتها » فلو قال : أردت أنى طلقتها فى نكاح آخر : دين .

وفى الحكم وجهان ، إن كان وجد . قدم فى الرعاية : أنه لايقبل .

ولو قيل له « أأخليتها ؟ » فقال « نعم » فكناية .

فائدتان

إحداهما : لو أشهد عليه بطلاق ثلاث ، ثم استفتى . فأفتى بأنه لاشىء عليه : لم يؤاخذ بإقراره ، لمعرفة مستنده . ويقبل قوله بيمينه . لأن مستنده فى إقراره ذلك ممن يجهله مثله .

ذكره الشيخ تقى الدين رحمه الله . واقتصر عليه فى الفروع .

وتقدم ذلك فى آخر « باب الخلع » أيضاً .

الثانية : لو قال قائل لعالم بالنحو « ألم تطلق امرأتك ؟ » فقال « نعم » لم تطلق . وإن قال « بلى » طلقت . ذكره الناظم وغيره .

ويأتى نظير ذلك فى أوائل « باب ما يحصل به الإقرار » ولم يفرقوا هناك بين العالم وغيره . والصواب : التفرقة .

تنبيه : مفهوم قوله ﴿ وَلَوْ قِيلَ لَهُ : أَلَكَ امْرَأَةٌ ؟ قَالَ : لاَ . وَأَرَادَ الْكَذِبَ ، لَمْ تُطَلَّقْ ﴾

أنه لو لم يرد الكذب : أنها تطلق .

ومثله قوله « ليس لى امرأة » أو « لست لى بامرأة » ونوى الطلاق . وهو صحيح . لأنه كناية[1] . على الصحيح من المذهب . نص عليه .

قال الزركشى : هذا هو المشهور من الرواية .

وجزم به فى الهداية ، والمذهب ، والمغنى ، والشرح .

وقدمه فى المحرر ، والرعايتين ، والفروع ، والحاوى الصغير . وصححه الناظم .

ونقل أبو طالب : إذا قيل « ألك امرأة ؟ » فقال « لا » ليس بشىء .

فأخذ المجد من إطلاق هذه الرواية : أنه لايلزمه طلاق . ولو نوى يكون لغواً . وحملها القاضى على أنه لم ينو الطلاق .

فعلى المذهب : لو حلف بالله على ذلك ، فقد توقف الإمام أحمد رحمه الله ـ فى رواية مهنا ـ عن الجواب . فيحتمل وجهين .

وأطلقهما فى المحرر ، والرعايتين ، والحاوى ، والفروع ، والزركشى .

وقال : مبناهما على أن الإنشاءات : هل تؤكد ، فيقع الطلاق ، أو لا تؤكد إلا الخبر . فتتعين خبرية هذا . فلا يقع الطلاق ؟

قال ابن عبدوس : ذلك كناية . وإن أقسم بالله .

قوله ﴿ وَإِنْ لَطَمَ امْرَأَتَه ، أَوْ أَطْعَمَهَا ، أَوْ سَقَاهَا ﴾

وكذا لو ألبسها ثوباً ، أو أخرجها من دارها . أو قبلها . ونحو ذلك ، وقال « هذا طلاقك » طلقت ، إلا أن ينوى : أن هذا سبب طلاقك . ونحو ذلك .

اعلم أنه إذا فعل ذلك ، فلا يخلو : إما أن ينوى به طلاقها أو لا .

فإن نوى به طلاقها : طلقت . وإن لم ينوه : وقع أيضاً . لأنه صريح . على الصحيح من المذهب . نص عليه .

---

(١) فى نسخة استانبول « لكنه كناية » .

وقال فى الفروع : فنصه صريح .

وقال فى الرعايتين : فإن فعل ذلك وقع . نص عليه .

وقال فى المستوعب ، والبلغة : منصوص الإمام أحمد رحمه الله : أنه يقع . نواه أو لم ينوه .

قال فى الكافى : فهو صريح . ذكره ابن حامد .

وذكر القاضى : أنه منصوص الإمام أحمد رحمه الله .

قال الزركشى : كلام الخرقى يقتضيه .

وقطع به فى الخلاصة ، وتذكرة ابن عبدوس .

وقدمه فى المحرر ، والنظم ، والحاوى . واختاره ابن حامد ، وغيره .

وعنه : أنه كناية .

قال فى المحرر ، والرعايتين ، والنظم ، والحاوى ، وغيرهم ، وقيل : لا يلزمه حتى ينويه .

قال القاضى : يتوجه أنه لا يقع حتى ينويه . نقله فى البلغة .

وقدم المصنف ، والشارح : أنه كناية ، ونصراه .

وهو ظاهر كلام أبى الخطاب فى الخلاف .

قال الزركشى : ويحتمله كلام الخرقى . ويكون اللطم قائماً مقام النية . لأنه يدل على الغضب .

فعلى المذهب ـ وهو الوقوع من غير نية ـ لو فسره بمحتمل غيره : قبل . وقاله ابن حمدان ، والزركشى .

وقال : وعلى هذا فهذا ، قسم برأسه ، ليس بصريح .

قال فى الترغيب ، والبلغة : لو أطعمها ، أو سقاها . فهل هو كالضرب ؟ فيه وجهان .

فعلى المذهب : لو نوى أن هذا سبب طلاقك : دُيِّنَ فيما بينه و بين الله تعالى .

وهل يقبل فى الحكم ؟ على وجهين . وأطلقهما فى الفروع .

أحدهما : يقبل . وهو الصحيح . اختاره فى الهداية . وصححه فى الخلاصة . وجزم به فى المحرر ، والنظم ، والحاوى ، والوجيز ، والمصنف ، وغيرهم .

والوجه الثانى : لا يقبل فى الحكم .

فائدة : لو طلق امرأة ، أو ظاهر منها ، أو آلى ، ثم قال سريعاً لضرتها : « أشركتك معها » أو « أنت مثلها » أو « أنت كهى » أو « أنت شريكتها » فهو صريح ـ فى الضرة ـ فى الطلاق والظهار . على الصحيح من المذهب . نص عليه . وعليه جماهير الأصحاب . وقطع به كثير منهم .

وقدمه ـ فى الظهار ـ فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، وغيرهم .

وقدمه ـ فيهما ـ فى المحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى ، وغيرهم .

وعنه : أنه فيهما كناية . وأطلقهما فى الفروع .

وأما الإيلاء : فلا يصير بذلك مولياً من الضرة مطلقاً . على الصحيح من المذهب . وعليه أكثر الأصحاب . وجزم به المصنف .

وقدمه فى المقنع ـ فى باب الإيلاء ـ وصاحب الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والوجيز ، وغيرهم .

وقدمه فى المغنى ، والشرح ، والرعاية الكبرى . فى آخر باب الإيلاء .

وعنه : أنه صريح فى حق الضرة أيضاً . فيكون مولياً منها أيضاً . نص عليه وقدمه فى المحرر ، والنظم ، والرعايتين والحاوى الصغير ، وغيرهم . واختاره القاضى .

وعنه : أنه كناية . فيكون مولياً منها إن نواه . و إلا فلا .

وأطلقهن فى الفروع

وتأتى مسألة الإيلاء فى كلام للمصنف فى باب الإيلاء .

قوله ﴿ وَإِنْ قَالَ : أَنْتِ طَالِقٌ لاَ شَيْءَ . أَوْ لَيْسَ بِشَيْءٍ . أَوْ لاَ يَلْزَمُكِ شيءٌ : طَلُقَتْ ﴾ .

هذا المذهب . وعليه أكثر الأصحاب .

قال المصنف ، والشارح : لا نعلم فيه خلافاً .

وجزم به فى المحرر ، والنظم ، والوجيز ، وغيرهم .

قال فى الفروع : وإن قال « أنت طالق لاشىء » وقع فى الأصح .

وقدمه فى الرعايتين ، والحاوى الصغير . أعنى فى قوله « أنت طالق لاشىء » فقط . وقيل : لاتطلق .

فائدة : وكذا الحكم لو قال « أنت طالق طلقة لا تقع عليك » أو « طالق طلقة لا ينقص بها عدد الطلاق » .

قوله ﴿ وَإِنْ قَالَ : أَنتِ طَالِقٌ أَوْ لاَ ، أَوْ طَالِقٌ وَاحِدَةً ، أَوْ لاَ : لَمْ يَقَعْ ﴾ .

أما إذا قال « أنت طالق أو لا » فالصحيح من المذهب : أنه لا يقع . وعليه جماهير الأصحاب .

وجزم به فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة والمحرر ، والنظم ، والوجيز ، وغيرهم .

وقدمه فى المغنى ، والشرح ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ، وغيرهم . ويحتمل أن يقع .

وأما إذا قال « أنت طالق واحدة أو لا » فقدم المصنف هنا : عدم الوقوع . وهو أحد الوجهين .

قدمه فى المغنى ، والشرح ، ونصراه ، وردا قول من فرق بينهما .

قال ابن منجا فى شرحه : هذا المذهب . وصححه فى تصحيح المحرر .

وقدمه فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب .

وجزم به الأدمى فى منتخبه .

ويحتمل أن يقع . وهو الوجه الثانى . وهو ظاهر ماجزم به فى الوجيز . فإنه ذكر عدم الوقوع فى الأولى . ولم يذكره فى هذه .

وجزم به فى المنور ، وتذكرة ابن عبدوس .

قال فى الخلاصة ، فقيل : تطلق واحدة . واقتصر عليه .

وأطلقهما فى المحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ، وغيرهم

قوله ﴿ وَإِنْ كَتَبَ طَلَاقَ امْرَأَته ﴾ .

يعنى : صريح الطلاق ﴿ ونوى الطَّلَاقَ : وقع ﴾ .

إذا كتب صريح الطلاق ، ونوى به الطلاق : وقع الطلاق . على الصحيح من المذهب . وعليه جماهير الأصحاب .

قال فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، وغيرهم : وقع . رواية واحدة .

وجزم به المصنف ، وصاحب الخلاصة ، والوجيز ، وغيرهم .

لأنه إما صريح ، أو كناية . وقد نوى به الطلاق .

قال فى الفروع : ويتخرج أنه لغو . اختاره بعض الأصحاب . بناء على إقراره بخطه . وفيه وجهان .

قال : ويتوجه عليها صحة الولاية بالخط . وصحة الحكم به . انتهى .

قال فى الرعاية : ويتخرج أنه لايقع بخطه شىء ، ولو نواه . بناء على أن الخط بالحق ليس إقراراً شرعياً فى الأصح . انتهى .

قلت : النفس تميل إلى عدم الوقوع بذلك .

واختار فى الرعاية الكبرى ـ فى حد الإقرار ـ : أنه إظهار الحق لفظاً أو كناية .

وفى تعليق القاضى : ماتقولون فى العقود ، والحدود ، والشهادات : هل تثبت بالكتابة ؟

قيل: المنصوص عنه فى الوصية : تثبت . وهى عقد يفتقر إلى إيجاب وقبول . فيحتمل أن تثبت جميعها . لأنهـا فى حكم الصريح . ويحتمل أن لا تثبت . لأنه لا كناية لها ، فقويت . وللطلاق والعتق كناية ، فضعفا .

قال المجد : لا أدرى أراد صحتها بالـكناية ، أو تثبيتها بالظاهر .

قال فى الفروع : ويتوجه أنه أرادها .

قوله ﴿ وَإِنْ لَمْ يَنْوِ شَيْئًا ، فَهَلْ يَقَعُ ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ ﴾ .

وهما روايتان . خرجهما فى الإرشاد .

وأطلقهما فى المغنى ، والبلغة ، والشرح ، وشرح ابن منجا ، والنظم والفروع .

أحدهما : هو أيضاً صريح . فيقع من غير نية . وهو الصحيح من المذهب . وعليه أكثر الأصحاب .

قال ناظم المفردات : أدخله الأصحاب فى الصريح . ونصره القاضى وأصحابه وذكره الحلوانى عن الأصحاب . وصححه فى التصحيح .

قال فى تجريد العناية : وقع ، على الأظهر .

واختاره ابن عبدوس فى تذكرته .

وقدمه فى المحرر ، والرعايتين ، والحاوى الصغير .

والثانى : أنه كناية . فلا يقع من غير نية . جزم به فى الوجيز .

قال فى الرعاية : وهو أظهر .

قلت : وهو الصواب .

وتقدم تخريج بأنه لغو مع النية .

قوله ﴿ وَإِنْ نَوَى تَجْوِيدَ خَطِّهِ . أَوْ غَمَّ أَهْلِهِ : لَمْ يَقَعْ ﴾ .

هذا المذهب . يعنى : أنه يدين فيما بينه وبين الله تعالى . وعليه الأصحاب .

وقد روى أبو طالب ـ فيمن كتب طلاق زوجته ، ونوى أن يغم أهله ـ قال : قد عمل فى ذلك ، يعنى : أنه يؤاخذ به .

قال المصنف ، والشارح : فظاهر هذا : أنه أوقع الطلاق .

ويحتمل أن لا يقع : لأنه أراد غم أهله بتوهم الطلاق ، دون حقيقته . فلا يكون ناوياً للطلاق .

قوله ﴿ وَهَلْ تُقْبَلُ دَعْوَاهُ فِى الْحُكْمِ ؟ يُخَرَّجُ عَلَى رِوَايَتَيْنِ ﴾ .

وأطلقهما فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والبلغة ، والرعايتين ، والحاوى الصغير .

إحداهما : تقبل . وهو المذهب .

قال فى المغنى ، والشرح : هذا أصح الوجهين . وصححه فى التصحيح .

قال فى المحرر ، والفروع : قبل حكما . على الأصح .

قال الناظم : هذا أجود .

قال فى تجريد العناية : قبل على الأظهر .

وجزم به فى الوجيز وغيره .

والرواية الثانية : لا يقبل .

قوله ﴿ وَإِنْ كَتَبَهُ بِشَىْءٍ لَا يَبِينُ : لَمْ يَقَعْ ﴾ .

هذا الصحيح من المذهب . وهو ظاهر كلام الإمام أحمد رحمه الله .

قال فى تجريد العناية : لم يقع على الأظهر .

وجزم به فى الوجيز ، وغيره .

وقدمه فى المغنى ، والمحرر ، والشرح ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ، وغيرهم .

قال أبو حفص : يقع .

وأطلقهما فى الهداية ، والمستوعب .

فوائد

الأولى : لو كتبه على شىء لا يثبت عليه خط ـ كالكتابة على الماء والهواء ـ لم يقع ، بلا خلاف عند أكثر الأصحاب .

وقال فى الفروع : وذكر فى المغنى الوجه لأبى حفص ، فيما إذا كتبه بشيء لا يبين هنا .

فالصورة الأولى : صفة المكتوب به . والصورة الثانية : صفة المكتوب عليه . قاله فى البلغة ، وغيره .

فأجرى المصنف الخلاف فى المكتوب عليه ، كما هو فى المكتوب به .

قلت : الشارح مَثَّل كلام المصنف بصفة المكتوب عليه . فقال : مثل أن يكتبه بإصبعه على وسادة ، أو فى الهواء . وكذا قال الناظم .

الثانية : لو قرأ ما كتبه ، وقصد القراءة : فنى قبوله حكما الخلاف المتقدم . فيما إذا قصد تجويد خطه ، أو غم أهله . ذكره فى الترغيب .

الثالثة : يقع الطلاق من الأخرس وحده بالإشارة .

فلو فهمها البعض فكناية . وتأويله ـ مع صريح ـ كالنطق . وكنايته طلاق ولا يقع الطلاق بغير لفظ إلا فى الكناية ، والأخرس بالإشارة . على ماتقدم فيهما .

قوله ﴿ وَصَرِيحُ الطَّلاَقِ فِي لِسَانِ الْعَجَمِ « بِهِشْتَم » بكسر الباء والهاء وسُكون الشِّين وفتح التاء . فَإِنْ قَالَهُ الْعَرَبِيُّ ، وَهُوَ لاَ يَفْهَمُهُ ، أو نَطَقَ الأَعْجَمِيّ بِلَفْظِ « الطَّلاَقِ » وَهُوَ لاَ يَفْهَمُهُ : لَمْ يَقَعْ ﴾ بلا نزاع ﴿ وَإِنْ نَوَى مُوجِبَهُ : فَعَلَى وَجْهَيْنِ ﴾ .

وأطلقهما فى الخلاصة ، والمغنى ، والشرح ، والرعايتين ، والحاوى .

أحدهما : لا يقع . وهو المذهب . صححه فى التصحيح .

وجزم به فى الوجيز ، ومنتخب الأدمى ، والمنور .

وقدمه فى الكافى ، والمحرر ، والنظم ، والفروع ، وغيرهم .

قال فى القاعدة الرابعة بعد المائة : والمنصوص فى رواية أبى الحارث : أنه لا يلزمه الطلاق . وهو قول القاضى ، وابن عقيل ، والأكثرين . انتهى .

والوجه الثانى : يقع . جزم به فى المذهب . وقدمه فى الهداية ، والمستوعب .

وقال فى الانتصار ، وعيون المسائل ، والمفردات : من لم تبلغه الدعوة فهو غير مكلف . ويقع طلاقه .

فائدة : لو قاله العجمى : وقع ما نواه . فإن زاد « بسيار » بأن قال « أنت بهشتم بسيار » طلقت ثلاثا .

وقدمه فى الفروع . وجزم به فى المغنى ، والشرح ، ونصراه .

وقال فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، وغيرهم : يقع ما نواه . وجزم به فى الرعايتين .

ونقله ابن منصور ، وقال : كل شىء بالفارسية : على ما نواه . لأنه ليس له حد ، مثل كلام عربى .

قوله ﴿ وَالْكِنَايَاتُ نَوْعَانِ : ظَاهِرَةٌ ، وَهِيَ سَبْعَةٌ : أَنْتِ خَلِيَّةٌ ، وَبَرِيَّةٌ ، وَبَائِنٌ ، وَبَتَّةٌ ، وَبَتْلَةٌ . وَأَنْتِ حُرَّةٌ ، وَأَنْتِ الْحَرَجُ ﴾ .

هذا المذهب ، أعنى أنها السبعة .

وكذا « أعتقتك » وعليه أكثر الأصحاب .

وجزم به فى الوجيز ، وغيره . وقدمه فى الفروع ، وغيره .

وقيل « أبنتك » كـ « أنت بائن » وهو ظاهر كلامه فى المستوعب .

فإنه قال : فإن قيل « أبنتك » مثل « بائن » ويحتمل « أظهرتك » كما يحتمل « خلية » من حيزه .

قلنـا : قد وجد فى بعض الألفاظ « أبنتك » ولأنه أظهر فى الإبانة من « خلية » فاستوى تصريفه .

ولأننا قد بيَّنا أن فى « أطلقتك » وجهين ، للمعْنيين المختلفين . فإن وجد مثله : جوزناه . انتهى .

وجعل أبو بكر « لا حاجة لى فيك » و « باب الدار لك مفتوح » كـ « أنت بائن » .

وجعل الشريف أبو جعفر « أنت مخلاة » كـ « أنت خلية » .

وفرق بينهما ابن عقيل ، فقال : لأن الرجعية يقع عليها اسم «مخلاة» بطلقة . ويحسن أن يقال للزوج « خَلِّها بطلقة » .

وأيضاً : فإن « الخلية » هى الخالية من زوج . و « الرجعية » ليست خالية . انتهى.

وقال فى المستوعب ، فإن قيل « مخلاة » و « خليتك » و « خلية » بمعنى واحد ، فَلِمَ ألحقتموها بالخفية ؟

قلنا : قد كان القياس يقتضى ذلك ، مثل « مطلقة » و «طلقتك» و « طالق » ولـكن تركناه للتوقيف الذى تقدم ذكره . ولم نجدهم ذكروا إلا « خلية » انتهى

وقال ابن عقيل فى الـكنايات الظاهرة « أنت طالق لا رجعة لى عليك » .

وجزم به فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة، وقدمه فى الرعايتين .

وقيل : هى صريحة فى طلقة ، كناية ظاهرة فيما زاد .

واختاره ابن عبدوس فى تذكرته ، والشيخ تقى الدين رحمه الله ، وقال : هذه اللفظة صريحة فى الإيقاع ، كناية فى العدد . فهى مركبة من صريح وكناية . انتهى .

قلت : فيعايى بها .

وعنه : تقع بها طلقة بائنة .

وعنه : أن قوله « أنت حرة » ليست من الكنايات الظاهرة . بل من الخفية قال الزركشى : وهو ظاهر كلام الخرقى . وأطلقهما فى المستوعب .

وعنه : أن « أعتقتك » ليست من الكنايات الظاهرة .

وأطلقهما فى المغنى ، والشرح ، والنظم .

قوله ﴿ وَخَفِيَّةٌ ، نحو : اخْرُجِي ، وَاذْهَبِي ، وَذُوقِي ، وَتَجَرَّعِي ، وَخَلَّيْتُكِ ، وَأَنْتِ مُخَلاَّة ، وَأَنْتِ وَاحِدَةٌ ، وَلَسْتِ لِي بِامْرَأَةٍ ، وَاعْتَدِّي وَاسْتَبْرِئِي ، وَاعْتَزِلِي . وَمَا أَشْبَهُهُ ﴾ .

ك « لا حاجة لى فيك » و « ما بقى شىء » و « أغناك الله » و « الله قد أراحك منى » و « جرى القلم » ونحوه .

وهذا المذهب . وعليه جماهير الأصحاب .

وتقدم اختيار أبى جعفر : فى « أنت مخلاة » .

وعنه : أن « اعتدى » و « استبرئى » ليستا من الكنايات الخفية .

وقال ابن عقيل : إذا قالت له « طلقنى » فقال « إن الله قد طلقك » هذا كناية خفية ، أسندت إلى دلالتى الحال ، وهى ذكر الطلاق ، وسؤالها إياه .

وقال ابن القيم : الصواب أنه إن نوى : وقع الطلاق ، و إلا لم يقع . لأن قوله « الله قد طلقك » إن أراد به شرع طلاقك ، وأباحه : لم يقع . و إن أراد أن الله أوقع عليك الطلاق ، وأراده وشاءه : فهذا يكون طلاقا . فإذا احتمل الأمرين لم يقع إلا بالنية . انتهى .

ونقل أبو داود : إذا قال « فرق الله بينى و بينك في الدنيا والآخرة » قال : إن كان يريد أنه دعاء يدعو به . فأرجو أنه ليس بشىء .

فلم يجعله شيئاً مع نية الدعاء .

قال فى الفروع : فظاهره : أنه شىء مع نية الطلاق ، أو الإطلاق ، بناء على أن الفراق صريح ، أو للقرينة .

قال : و يوافق هـذا ماقاله شيخنا ـ يعنى : به الشيخ تقى الدين ـ فى « إن أبرأتينى فأنت طالق » فقالت « أبرأك الله مما تدعى النساء على الرجال » فظن أنه يبرأ ، فطلق . فقال : يبرأ .

فهذه المسائل الثلاث : الحكم فيها سواء .

وظهر أن فى كل مسألة قولين . هل يعمل بالإطلاق للقرينة ، وهى تدل على النية . أم تعتبر النية ؟

ونظير ذلك : « إن الله قد باعك » أو « قد أقالك » ونحو ذلك . انتهى .

قوله ﴿ وَاخْتُلِفَ فِي قَوْلِهِ : أَلْحِقِي بِأَهْلِكِ ، وَحَبْلُكِ عَلَى غَارِبِكِ ، وَتَزَوَّجِي مَنْ شِئْتِ ، وَحَلَلْتِ لِلْأَزْوَاجِ ، وَلَا سَبِيلَ لِي عَلَيْكِ . وَلَا سُلْطَانَ لِي عَلَيْكِ . هَلْ هِيَ ظَاهِرَة ، أَوْ خَفِيَّةٌ ؟ عَلَى رِوَايَتَيْنِ ﴾ .

وأطلقهما فى المستوعب ، والمحرر ، والنظم ، والحاوى .

وأطلقهما ـ فى الخمسة الأخيرة ـ فى الهداية ، والمذهب ، والخلاصة ، والمغنى ، والشرح ، والفروع .

وأما « ألحقى بأهلك » فالصحيح من المذهب : أنها من الكنايات الخفية . صححه المصنف ، والشارح .

قال فى الفروع : خفية على الأصح .

وهو ظاهر كلامه فى العمدة . فإنه لم يذكرها فى الظاهرة .

وهو ظاهر كلامه فى المنور ، ومنتخب الأدمى البغدادى .

وقيل : هى كناية ظاهرة . وعليه أكثر الأصحاب .

وهو ظاهر ما جزم به الخرقى .

وقطع به فى الجامع الصغير ، والمبهج ، والهداية ، والمذهب ، والخلاصة ، وإدراك الغاية ، وتذكرة ابن عبدوس .

قال الزركشى : هذا المشهور عن الإمام أحمد رحمه الله . والمختار لأكثر الأصحاب .

وقدمه فى الرعايتين ، والزبدة . وصححه فى تصحيح المحرر .

وأما الخمسة الباقية ، فإحدى الروايتين : أنها من الكنايات الظاهرة . صححه فى التصحيح ، وتصحيح المحرر .

وجزم به فى الوجيز ، وغيره . وقدمه فى الرعايتين ، والزبدة ، وشرح ابن رزين

والرواية الثانية : هى خفية . وجزم به فى المنور .

وهو ظاهر ماجزم به فى منتخب الأدمى . وقدمه فى إدراك الغاية .

واختار ابن عبدوس فى تذكرته : أن « حبلك على غاربك » و « تزوجى من شئت » و « حللت للأزواج » من الكنايات الظاهرة . وأن قوله « لا سبيل لى عليك » و « لا سلطان لى عليك » خفية .

فائدة : وكذا الحكم ـ خلافا ومذهبا ـ فى قوله «غَطِّ شعرك » و «تقنعى» وفى « الفراق ، والسراح » وجهان .

وأطلقهما فى الفروع . يعنى : على القول بأنهما ليسا من الصرائح .

أحدهما : هما من الكنايات الظاهرة . جزم به الزركشى .

والثانى : هما من الكنايات الخفية . وجزم به فى المغنى ، والشرح .

قوله ﴿ وَمِنْ شَرْطِ وُقُوعِ الطَّلَاقِ : أَنْ يَنْوِى بِهَا الطَّلَاقَ ﴾ .

الصحيح من المذهب ، ونص عليه الإمام أحمد رحمه الله : أن من شرط وقوع الطلاق بالكنايات : أن ينوى بها الطلاق ، إلا ما استثنى ، على مايأتى بعد ذلك قريباً .

قال الزركشى : هـذا قول جمهور الأصحاب ـ القـاضى ، وأصحابه ، والشيخين ، وغيرهم ـ ونص عليه . انتهى .

وجزم به فى الوجيز ، وغيره .

وقدمه فى المغنى ، والشرح ، والمحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ، وغيرهم .

وعنه : يقع الطلاق بالظاهرة من غير نية . اختاره أبو بكر .

وذكر القاضى : أنه ظاهر كلام الخرقى .

قال فى الرعاية : وفى هذه الرواية بعد .

فعلى المذهب : يشترط أن تكون النية مقارنة للفظ على الصحيح .

قدمه فى الفروع ، فقال : ولا يقع بكناية إلا بنية مقارنة للفظ .

وقاله المصنف ، والشارح ، وصاحب المنور .

وقيل : يشترط أن يقارن أول اللفظ .

قال فى تجريد العناية : ومن شرطها : مقارنة أول اللفظ فى الأصح .

وجزم به الأدمى البغدادى فى منتخبه .

وقدمه فى المحرر ، والنظم ، والحاوى الصغير ، وغيرهم .

وقال فى الرعايتين : ولا يقع بكناية طلاق إلا بنية قبله ، أو مع أول اللفظ ، أو جزء غيره .

واختاره ابن عبدوس فى تذكرته . وجزم به فى الوجيز .

قوله ﴿ إِلاَّ أَنْ يأْتِىَ بِهِ فِى حَالِ الْخُصُومَةِ وَالْغَضَبِ . فَعَلَى رِوَايَتَيْنِ ﴾

وأطلقهما فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والشرح ، والنظم ، والرعايتين ، وشرح ابن منجا .

إحداهما : يقع وإن لم يأت بالنية . وهو المذهب . اختاره ابن عبدوس فى تذكرته .

قال الزركشي : طلقت على المشهور والمختار لكثير من الأصحاب .

وجزم به في الوجيز . وقدمه في الفروع .

والرواية الثانية : لايقع إلا بالنية . صححه في التصحيح .

قال في الخلاصة : لم يقع في الأصح . وجزم به أبو الفرج ، وغيره .

وهو ظاهر ماجزم به في المنور ، ومنتخب الأدمي .

وقدمه في المحرر ، والحاوي الصغير .

وقال الشارح : ويحتمل أن ما كان من الكنايات لايستعمل في غير الفرقة إلا نادراً . نحو قوله « أنت حرة لوجه الله » أو « اعتدي » أو « استبرئي رحمك » أو «حبلك على غاربك» أو « أنت بائن » وأشباه ذلك : أنه يقع في حال الغضب .

وجواب السؤال من غير نية ، وما كثر استعماله لغير ذلك ، نحو « اخرجي » و « اذهبي » و « روحي » و « تقنعي » لايقع الطلاق به إلا بنية . انتهى .

قوله ﴿ وَإِنْ جَاءَتْ جَوَاباً لِسُؤَالِهَا الطَّلَاقَ . فقال أصحابُنَا : يَقَعُ بِهَا الطَّلَاقُ ﴾ .

وهو المذهب مطلقا . وعليه أكثر الأصحاب .

وجزم به في الوجيز ، وغيره . وقدمه في الفروع ، وغيره .

وعنه : لايقع إلا بنية .

واختار المصنف : الفرق ، فقال : والأولى في الألفاظ التي يكثر استعمالها لغير الطلاق ، نحو « اخرجي » و « اذهبي » و « روحي » أنه لايقع بها طلاق حتى ينويه . ومال إليه الشارح .

فائدة : لو ادعى أنه ماأراد الطلاق ، أو أراد غيره : دُيِّن ، ولم يقبل في الحكم مع سؤالها ، أو خصومة وغضب . على أصح الروايتين . قاله في الفروع ، وغيره .

قوله ﴿ وَمَتَى نَوَى بِالْكِنَايَاتِ الطَّلَاقَ : وَقَعَ بِالظَّاهِرَةِ ثَلَاثٌ ، وَإِنْ نَوَى وَاحِدَةً ﴾ .

وهذا المذهب بلا ريب .

قال المصنف ، والشارح ، وصاحب الفروع ، وغيرهم : هذا ظاهر المذهب .

واختاره ابن أبي موسى ، والقاضي ، وغيرهما .

قال الزركشي : هذا المشهور عن الإمام أحمد رحمه الله ، والمختار لأكثر الأصحاب .

وجزم به في الوجيز ، وغيره .

وقدمه في الخلاصة ، والمستوعب ، والرعايتين ، والنظم ، والفروع ، وغيرهم .

وهو من مفردات المذهب .

وعنه : يقع مانواه . اختاره أبو الخطاب في الهداية .

وجزم به في العمدة . والمنور . وقدمه في المحرر ، والحاوي الصغير . فيدين فيه .

فعليها : إن لم ينو شيئاً : وقع واحدة . وفي قبوله في الحكم روايتان .

وأطلقهما في المحرر ، والحاوي الصغير ، والنظم .

قلت : الصواب أنه يقبل في الحكم . ويكون رجعياً . على الصحيح من المذهب . وعليه الأصحاب .

﴿ وعنه : مَا يَدُلُّ عَلَى أَنَّهُ يَقَعُ بِهَا وَاحِدَةٌ بَائِنَةٌ ﴾ .

وهن أوجه مطلقة في المذهب ، ومسبوك الذهب .

وتقدم رواية ـ اختارها أبو بكر ـ : أنه لا تشترط النية في وقوع الطلاق بالكنايات الظاهرة .

فوائد

الأولى : وكذلك الروايات الثلاث في قوله « أنت طالق بائن » أو « طالق ألبتة » أو « أنت طالق بلا رجعة » قاله في المحرر ، والحاوي الصغير ، والفروع ، وغيرهم .

وتقدم الكلام أيضاً على قوله « أنت طالق بلارجعة » فى الكنايات الظاهرة .

الثانية : لو قال « أنت طالق واحدة بائنة » أو « واحدة بَتَّةً » وقع رجعياً . على الصحيح من المذهب .

قدمه فى المحرر ، والنظم ، والحاوى الصغير ، والفروع ، وغيرهم .

وعنه : يقع طلقة بائنة . وعنه : يقع ثلاثاً .

وقدم فى الرعايتين : أنه إذا قال « أنت طالق طلقة بائنة » أنها تقع .

ثم قال : وعنه رجعية .

الثالثة : لو قال « أنت طالق واحدة ثلاثاً » وقع ثلاث . على الصحيح من المذهب .

وقال فى الفصول عن أبى بكر فى قوله « أنت طالق ثلاثاً واحدة » يقع واحدة . لأنه وصف الواحدة بالثلاث .

قال فى الفروع : وليس بصحيح . لأنه إنما وصف الثلاث بالواحدة . فوقعت الثلاث ، ولغا الوصف . وهو أصح .

الرابعة : كره الإمام أحمد رحمه الله : أن يفتى فى الكنايات الظاهرة ، وتوقف . و إنما توقف لاختلاف الصحابة رضى الله عنهم فى ذلك .

قوله ﴿ وَيَقَعُ بِالخَفِيَّةِ مَانَوَاهُ ﴾ .

هذا المذهب مطلقاً . جزم به فى المحرر ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والوجيز ، والمنور ، والخلاصة ، وغيرهم .

قال الزركشى : لانزاع عندهم أن الخفية يقع بها مانواه . وليس كما قال .

وقدمه فى الهداية ، والمستوعب ، والنظم ، وغيرهم .

وقال الناظم : * وتطليقة رجعية فى المجرد *

واستثنى القاضى ، والمصنف ، والشارح قوله « أنت واحدة » فإنه لايقع بها إلا واحدة . وإن نوى ثلاثاً .

وعند ابن أبى موسى : يقع بالخفية ثلاثا ، وإن نوى واحدة .

ذكره عنه فى الهداية ، والمستوعب .

تنبيه : قوله ﴿ فإنْ لَمْ يَنْوِ عَدَدًا : وَقَعَ وَاحِدَةٌ ﴾ .

يعنى : رجعية ، إن كان مدخولا بها . وإلا بائنة .

قوله ﴿ فَأَمَّا مَا لاَ يَدُلُّ عَلَى الطَّلاَق ، نَحْوَ « كُلِي » وَ « اشْرَبِى » وَ « اقْعُدِى » وَ « اقْرُبِى » وَ « بَارَكَ اللهُ عَلَيْكِ » وَ « أَنْتِ مَلِيحَةٌ » أَوْ « قَبِيحَةٌ » فَلاَ يَقَعُ بِهَا طَلاَقٌ ، وَإِنْ نَوَاهُ ﴾ .

هذا المذهب بلا ريب . وعليه جماهير الأصحاب . وقطع به كثير منهم .

وقيل : هو كناية فى « كلى » و « اشربى » .

وتقدم : إذا قال لهـا « لست لى بامرأة » أو « ليست لى امرأة » عند قوله « ولو قيل له : ألك امرأة ؟ فقال : لا » .

قوله ﴿ وَكَذَا قَوْلُهُ : أَنَا طَالِقٌ ﴾ .

يعنى : لا يقع به طلاق . وإن نواه .

﴿ فإنْ زَادَ ، فَقَالَ « أَنَا مِنْكِ طَالِقٌ » فَذَلِكَ ﴾ .

على الصحيح من المذهب . نص عليه . وعليه جماهير الأصحاب .

وجزم به فى الوجيز ، وغيره . وقدمه فى الفروع ، وغيره .

واختاره ابن حامد ، وغيره .

ويحتمل أنه كناية . وهو لأبى الخطاب .

قال فى الرعاية ـ عن هذا الاحتمال ـ فيقع إذاً .

ثم قال : قلت : إن نوى إيقاعه وقع ، وإلا فلا .

قوله ﴿ وَإِنْ قَالَ « أَنَا مِنْكِ بَائِنٌ » أَو « حَرَامٌ » فَهَلْ هُوَ كِنَايَةٌ أَوْلاَ ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ ﴾ .

﴿ و ﴾ كذا قوله ﴿ أَنَا مِنْكِ بَرِىءٌ ﴾ .

وأطلقهما فى الهداية ، والمستوعب ، والمغنى ، والشرح ، والفروع ، وشرح ابن منجا ، وابن رزين .

أحدهما : هو لغو . صححه فى التصحيح . وجزم به فى الوجيز . وقدمه فى الرعاية . فى قوله « أنا منك برىء » .

والوجه الثانى : هو كناية . صححه فى المذهب ، ومسبوك الذهب . وقدمه فى الرعاية الصغرى ، فى الجميع . وقدمه فى الكبرى ، والحاوى الصغير ، فى الأولتين.

وأصل الخلاف فى ذلك : أن الإمام أحمد رحمه الله : سئل عن ذلك ، فتوقف .

فائدة : لو أسقط لفظ « منك » فقال « أَنَا بَائِنٌ » أَوْ « حَرَامٌ » فخرج المصنف والشارح ـ من كلام القاضى ـ فيها وجهين : هل هما كناية ، أو لغو ؟ .

قال فى الفروع : وكذا مع حذفه « منك » بالنية فى احتمال . ذكره فى الانتصار . انتهى .

قلت : ظاهر كلام الأصحاب : أنه لغو .

قوله ﴿ وَإِنْ قَالَ « أَنْتِ عَلَىَّ حَرَامٌ » أَوْ « مَا أَحَلَّ اللهُ عَلَىَّ حَرَامٌ » فَفِيهِ ثَلاَثُ رِوَايَاتٍ ﴾ .

وكذا قوله ﴿ الْحِلُّ عَلَىَّ حَرَامٌ ﴾ .

إحداهن : أَنَّهُ ظِهَارٌ . وهو المذهب فى الجملة .

قال فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب : هذا المشهور فى المذهب . وقطع به الخرقى ، وصاحب الوجيز ، والمنور ، ومنتخب الأدمى البغدادى وغيرهم .

وصححه فى النظم ، وغيره .

وقدمه فى المستوعب ، والخلاصة ، والمحرر ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ، وغيرهم .

وهو من مفردات المذهب .

والرواية الثانية : هو كناية ظاهرة .

حتى نقل حنبل ، والأثرم « الحرام » ثلاث . حتى لو وجدتُ رجلاً حرم امرأته عليه ، وهو يرى أنها واحدة : فرقتُ بينهما .

قال فى الفروع : مع أن أكثر الروايات كراهة الفتيا بالكنايات الظاهرة .

قال فى المستوعب : لاختلاف الصحابة رضى الله عنهم ، كما تقدم .

قال الزركشى : الرواية الثانية : أنه ظاهر فى الظهار . فعند الإطلاق ينصرف إليها . وإن نوى يمينا ، أو طلاقاً : انصرف إليه ، لاحتماله لذلك . انتهى .

والرواية الثالثة : هو يمين .

قال الزركشى ، الثالثة : أنه ظاهر فى اليمين . فعند الإطلاق ينصرف إليه وإن نوى الطلاق ، أو الظهار : انصرف إلى ذلك . انتهى .

وأطلقهن فى الكافى .

وعنه : رواية رابعة : أنه كناية خفية .

تنبيه : ظاهر قوله ﴿ إِحْدَاهُنَّ : أَنَّهُ ظِهَارٌ ، وَإِنْ نَوَى الطَّلاَقَ ﴾ .

هذا الأشهر فى المذهب . ونقله الجماعة عن الإمام أحمد رحمه الله .

قاله المصنف ، والشارح ، وصاحب الفروع ، وغيرهم .

قال فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، وغيرهم : هذا المشهور فى المذهب .

وقطع به الخرقى ، وصاحب الوجيز ، ومنتخب الأدمى البغدادى ، وغيرهم .

وقدمه فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب . والخلاصة ، والمغنى ، والشرح ، وغيرهم .

وعنه : يقع مانواه . وجزم به فى المنور .

واختاره ابن عبدوس فى تذكرته .

وقدمه فى المحرر ، والنظم ، والحاوى الصغير .

وأطلقهما فى الرعايتين ، والفروع .

ويأتى أيضاً فى كلام المصنف « إذا قال : أنت علىّ حرام » فى باب الظهار .

فائدتان

إحداهما : لو قال لها « أنت علىّ حرام » ونوى : فى حرمتك على غيرى ، فكطلاق .

قاله فى الترغيب ، وغيره . واقتصر عليه فى الفروع .

الثانية : لو قال « علىّ الحرام » أو « يلزمنى الحرام » أو « الحرام يلزمنى » فهو لغو ، لاشى فيه مع الإطلاق . وفيه ـ مع قرينة أو نية ـ وجهان .

وأطلقهما فى المغنى ، والشرح ، والفروع .

قلت : الصواب أنه ـ مع النية أو القرينة ـ كقوله « أنت علىّ حرام » .

ثم وجدت ابن رزين فى شرحه قدمه .

وقال فى الفروع : ويتوجه الوجهان إن نوى به طلاقا ، وأن العُرف قرينة . ذكره فى أول باب الظهار .

قلت : الصواب أنه ـ مع النية أو القرينة ـ كقوله « أنت علىّ حرام » .

قوله ﴿ وإنْ قَالَ « مَا أَحَلَّ اللهُ عَلَىَّ حَرَامٌ ، أَعْنِى بِهِ الطَّلَاقَ » . فقال الإمام أحمد رحمه الله : تَطْلُقُ امْرَأَتُهُ ثَلَاثًا . وَعَنْهُ : أَنَّهُ ظِهَارٌ ﴾ .

الصحيح من المذهب : أن ذلك طلاق . وعليه عامة الأصحاب .

قال فى الفروع : والمذهب أنه طلاق بالإنشاء . وعنه : أنه ظهار .

فعلى المذهب : قطع المصنف هنا بما قال الإمام أحمد رحمه الله : أنها تطلق ثلاثا مطلقا ، وهو إحدى الروايتين .

وقدمه فى الهداية ، والخلاصة ، والشرح ، والنظم ، والرعايتين . وقال : إن حرمت الرجعية . وقاله ابن عقيل . ذكره عنه فى المستوعب .

والرواية الثانية : أنها تطلق واحدة ، إن لم ينو أكثر .

جزم به فى الوجيز ، والمنور .

وأطلقهما فى المذهب ، ومسبوك الذهب ، والمحرر ، والحاوى ، والفروع .

قوله ﴿ وَإِنْ قَالَ « أَعْنِى بِهِ طَلَاقًا » طَلُقَتْ وَاحِدة ﴾ هذا المذهب.

قال فى الفروع : والمذهب أنه طلاق بالإنشاء .

وجزم به فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والخلاصة ، والوجيز ، والمنور .

وقدمه فى المحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى الصغير .

وعنه : أنَّهُ ظِهَارٌ .

فائدتان

إحداهما : لو قال « أنت علىّ حرام . أعنى به الطلاق » ـ وقلنا : الحرام صريح فى الظهار ـ فقال فى القاعدة الثانية والثلاثين : فهل يلغو تفسيره ، ويكون ظهاراً . أو يصح ، ويكون طلاقا ؟ على روايتين . انتهى .

قلت : الذى يظهر أنه طلاق ، قياساً على نظيرتها المتقدمة .

الثانية : لو قال « فراشى علىّ حرام » فإن نوى امرأته : فظهار . وإن نوى فراشه : فيمين .

نقله ابن هانىء . واقتصر عليه فى الفروع .

قوله ﴿ وَإِنْ قَالَ « أَنْتِ عَلَيَّ كَالْمَيْتَةِ وَالدَّمِ » وَقَعَ مَا نَوَاهُ مِنَ الطَّلَاقِ وَالظِّهَارِ وَالْيَمِينِ ﴾ .

هذا المذهب . وعليه أكثر الأصحاب .

وجزم به فى الوجيز ، والهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، وغيرهم .

وقدمه فى المغنى ، والشرح ، والفروع ، وغيرهم .

وعنه : يقع مانواه ، سوى الظهار . جزم به فى عيون المسائل .

وقال فى المغنى ، والشرح ، والفروع ، وغيرهم : وإن نوى به الظهار : احتمل أن يكون ظهاراً ، كما قلنا فى قوله « أنت علىّ حرام » .

واحتمل أن لا يكون ظهاراً ، كما لو قال « أنت علىّ كظهر البهيمة » أو « كظهر أبى » انتهيا .

فائدة : لو نوى الطلاق ، ولم ينو عدداً : وقعت واحدة .

قطع به المصنف فى المغنى ، والشارح . وقالا : لأنه من الكنايات الخفية .

قوله ﴿ وَإِنْ لَمْ يَنْوِ شَيْئًا . فَهَلْ يَكُونُ ظِهَارًا ، أَوْ يَمِينًا ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ ﴾

وهما روايتان . وأطلقهما فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب والمغنى ، والشرح ، والحاوى الصغير ، وغيرهم .

أحدهما : يكون ظهاراً . وهو المذهب . صححه فى التصحيح .

قال فى الرعايتين : هذه أشهر .

وجزم به فى الوجيز . وقدمه فى الفروع .

والثانى : يكون يميناً . قدمه فى الرعايتين ، والخلاصة .

قوله ﴿ فَإِنْ قَالَ «حَلَفْتُ بالطَّلَاقِ» وَكَذَبَ : لَزِمَهُ إِقْرَارُهُ فِي الْحُكْمِ ﴾ هذا المذهب .

قال فى المذهب ، ومسبوك الذهب ، والفروع : لزمه حكما . على الأصح .

وجزم به فى الهداية ، والمستوعب ، والخلاصة ، والوجيز ، وتذكرة ابن عبدوس ، وغيرهم .

وقدمه فى المحرر ، والشرح ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، وغيرهم .

واختاره القاضى ، وأبو الخطاب ، وغيرهما .

وعنه : لايلزمه إقراره فى الحكم .

ويأتى نظير ذلك فى « كتاب الأيمان » قبيل حكم الكفارة .

قوله ﴿ وَلَا يَلْزَمُهُ فِيمَا بَيْنَهُ وَبَيْنَ اللهِ ﴾ .

هذا المذهب . جزم به فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والخلاصة والوجيز .

وقدمه فى المحرر ، والفروع ، والرعايتين ، والحاوى الصغير .

وعنه : يلزمه . اختاره أبو بكر .

وأطلقهما فى المستوعب . وهما وجهان فى الإرشاد .

قوله ﴿ وَإِنْ قَالَ لامْرَأَتِهِ « أَمْرُكِ بِيَدِكِ » فَلَهَا أَنْ تُطَلِّقَ نَفْسَهَا ثَلَاثًا . وَإِنْ نَوَى وَاحِدَةً ﴾ .

هذا المذهب . لأنه كناية ظاهرة . وأفتى به الإمام أحمد رحمه الله مراراً .

وجزم به ابن عقيل فى تذكرته ، وابن عبدوس فى تذكرته ، وصاحب الوجيز ، وناظم المفردات ، والمنور ، ومنتخب الأدمى ، وغيرهم .

وقدمه فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والكافى ، والمغنى ، والشرح ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ، وغيرهم .

قال المصنف ، والشارح : هذا ظاهر المذهب .

قال الزركشى : هذا المذهب عند الأصحاب .

وهو من مفردات المذهب .

وعنه : ليس لها أن تطلق أكثر من واحدة ، مالم ينو أكثر . قاله فى الهداية والمذهب ، ومسبوك الذهب .

وقطع به صاحب التبصرة . وأطلقهما فى المحرر .

قوله ﴿ وَهَوَ فِى يَدِهَا ، مَا لَمْ يَفْسَخْ أَوْ يَطَأْ ﴾ .

هذا المذهب . وعليه جماهير الأصحاب .

قال الزركشى : هذا منصوص الإمام أحمد رحمه الله . وعليه الأصحاب .

وجزم به فى الكافى ، والوجيز ، وتذكرة ابن عبدوس ، والمنور ، ومنتخب الأدمى ، ونظم المفردات ، وغيرهم .

وقدمه فى المحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ، وغيرهم .

وهو من مفردات المذهب .

وخرج أبو الخطاب : أنه مقيد بالمجلس . كما يأتى فى كلام المصنف قريباً .

قوله ﴿ وَإِن قَالَ لَهَا « اخْتَارِى نَفْسَكِ » لَمْ يَكُنْ لَهَا أَنْ تُطَلِّقَ أَكْثَرَ مِنْ وَاحِدَةٍ ، إلاَّ أن يَجْعَل إلَيْهَا أَكْثَرَ مِنْ ذَلِكَ ﴾

هذا المذهب . وعليه أكثر الأصحاب . وقطع به كثير منهم .

وعنه فى « اختارى » غير مكرر : يقع ثلاثا .

وعنه : إن خيرها . فقالت « طلقت نفسى » تطلق ثلاثا .

فائدة : لو كرر لفظ الخيار . بأن قال « اختارى ، اختارى ، اختارى » فإن نوى إفهامها ، وليس نيته ثلاثاً : فواحدة . قاله الإمام أحمد رحمه الله .

و إن أراد ثلاثاً : فثلاث . قاله الإمام أحمد أيضاً رحمه الله .

وجزم به فى المغنى ، والشرح ، وغيرهما .

و إن أطلق فواحدة . اختاره القاضى .

وعنه : ثلاثاً . ذكره المصنف ، والشارح .

قوله ﴿ وَلَيْسَ لَهَا أَنْ تُطَلِّقَ إِلاَّ مَادَامَتْ فِى الْمَجْلِسِ ، وَلَمْ يَتَشَاغَلاَ بِمَا يَقْطَعُهُ ، إِلاَّ أَنْ يَجْعَلَهُ لَهَا أَكْثَرَ مِنْ ذَلِكَ ﴾ .

هذا المذهب . وعليه جماهير الأصحاب . وجزم به فى الوجيز وغيره .

وقدمه فى المحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ، وغيرهم .

قال الزركشى : هذا اختيار القاضى ، والأكثرين .

وعنه : أنه على الفور . جوابا لكليهما . وهو ظاهر كلام الخرقى .

وقيل : هو على التراخى . ذكره فى الرعاية . وهو تخريج لأبى الخطاب . ويأتى فى كلام المصنف .

قوله ﴿ وَإِنْ جَعَلَ لَهَا الْخِيَارَ الْيَوْمَ كُلَّهُ ، أَوْ جَعَلَ أَمْرَهَا بِيَدِهَا ، فَرَدَّتْهُ ، أَوْ رَجَعَ فِيهِ ، أَوْ وَطِئَهَا : بَطَلَ خِيَارُهَا ﴾ .

هذا المذهب . وهو كما قال . وعليه الأصحاب .

وخرج أبو الخطاب فى كل مسألة وجهاً . مثل حكم الأخرى .

يعنى : من حيث التراخى والفورية . لامن حيث العدد .

مع أن كلام أبى الخطاب يحتمل أن يكون فى العدد أيضاً . قال معناه ابن منجا فى شرحه .

وقد نص الإمام أحمد رحمه الله : على التفرقة بينهما . فلا يتجه التخريج .

وقيل : الوطء لايبطل خيارها . ذكره فى الرعاية .

قوله ﴿ وَلَفْظَةُ « الْأَمْرِ » وَ « الْخِيَارِ » كِنَايَةٌ فِي حَقِّ الزَّوْجِ ، يَفْتَقِرْ إِلَى نِيَّةٍ ﴾ .

لفظ « الأمر » من الكنايات الظاهرة . ولفظة « الخيار » من الكنايات الخفية . يفتقر إلى نية ، وكونه بعد سؤالها الطلاق ونحوه .

وقد تقدم الخلاف فى قدر مايقع بكل واحدة منهما .

وتقدم رواية اختارها أبو بكر : أن الكنايات الظاهرة لا يحتاج الوقوع فيها إلى نية .

فكذا لفظة الأمر هنا .

قوله ﴿ فَإِنْ قَبِلَتْهُ بِلَفْظِ الْكِنَايَةِ . نَحْو « اخْتَرْتُ نَفْسِى » افْتَقَرَ إِلَى نِيَّتِهَا أَيْضًا ﴾ .

فإن قبلته بلفظ الصريح ، بأن قالت ﴿ طَلَّقْتُ نَفْسِي : وَقَعَ مِنْ غَيْرِ نِيَّةٍ ﴾ .

لو جعل ذلك لها بلفظ الكناية ، كقوله لها « اختارى نفسك » أو « أمرك بيدك » فهو توكيل منه لها . فإن أوقعته بالصريح ، كقولها « طلقت نفسى » فجزم المصنف هنا بالوقوع . وهو صحيح . وهو المذهب . وعليه الأصحاب .

وقطع به كثير منهم ، منهم : المصنف ، والمغنى ، والشارح ، وصاحب الوجيز ، وغيرهم .

وتقدم قريباً رواية : أنه لو خيرها . فقالت « طلقت نفسى ثلاثا » أنها تطلق ثلاثا .

وحكى فى الترغيب فى الوقوع وجهين ، فيما إذا أتى الزوج بالكناية . وأوقعت هى بالصريح ، كعكسها على ما يأتى فى كلام المصنف بعد هذا .

فوائد

إحداها : يقع الطلاق بإيقاع الوكيل بصريح أو كناية بنية .

وفى وقوعة بكناية بنية ممن وكل فيه بصريح : وجهان .

وأطلقهما فى الفروع . وكذا عكسه فى الترغيب . وتبعه فى الفروع .

وأطلقهما ـ فى الأولى ـ فى الرعايتين ، والحاوى .

قلت : الصواب الوقوع كالمرأة .

الثانية : تقدم أنه هل تقبل دعوى الموكل بأنه رجع قبل إيقاع وكيله ، أم لا ؟ فى كتاب الطلاق .

الثالثة : لا يقع الطلاق بقولها « اخترت » ولو نوت ، حتى تقول « نفسى » أو « أبوى » أو « الأزواج » .

ونقل ابن منصور . إن اختارت زوجها فواحدة . وإن اختارت نفسها فثلاثة .

قوله ﴿ وَإِنِ اخْتَلَفَا فِى نِيَّتِهَا ، فَالْقَوْلُ قَوْلُهَا . وَإِنِ اخْتَلَفَا فِى رُجُوعِهِ فَالْقَوْلُ قَوْلُهُ ﴾ .

لا أعلم فى ذلك خلافاً .

قوله ﴿ وَإِنْ قَالَ « طَلِّقِى نَفْسِكِ » فَقَالَتْ « اخْتَرْتُ نَفْسِى » وَنَوَتِ الطَّلَاقَ : وَقَعَ ﴾ .

هذا المذهب . صححه فى المغنى ، والشرح . وجزم به فى الوجيز ، وغيره .

وقدمه فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، وغيرهم .

ويحتمل أن لايقع . وهو لأبى الخطاب . ووجه اختاره بعض الأصحاب .

وأطلقهما فى المحرر ، والفروع ، والرعايتين ، والحاوى . وتقدم قريباً عكسها .

قوله ﴿ وَلَيْسَ لَهَا أَنْ تُطَلِّقَ أَكْثَرَ مِنْ وَاحِدَةٍ ، إِلَّا أَنْ يَجْعَلَ لَهَا أَكْثَرَ مِنْهَا ﴾ .

إما بلفظه أو نيته . وهذا المذهب . جزم به فى المغنى ، والمحرر ، والشرح ، والرعايتين ، والحاوى ، والنظم ، وغيرهم . وقدمه فى الفروع ، وغيره .

وعنه : تطلق ثلاثاً ، إن نواها هو ونوتها هى .

فوائد

الأولى : لو قال « لها طلقى نفسك ثلاثاً » طلقت ثلاثاً بنيتها . على الصحيح من المذهب .

وقيل : تطلق ثلاثاً ، ولو لم تنوها .

وقيل : لا تطلق إلا واحدة . ولو نوت ثلاثاً .

الثانية : هل قوله « طلقى نفسك » مختص بالمجلس ، كقوله « اختارى نفسك ، أو على التراخى « كأمرك بيدك » ؟ فيه وجهان .

وأطلقهما فى المحرر ، والنظم ، والحاوى الصغير ، والفروع ، وغيرهم .

أحدهما : يكون على التراخى . وهو الصحيح . رجحه المصنف ، والكافى ، والمغنى . قال فى الرعايتين : وهو أولى .

والوجه الثانى : يختص بالمجلس . قدمه فى الرعايتين .

واختاره ابن عبدوس فى تذكرته . وجزم به فى المنور .

الثالثة : قال فى المحرر ، والرعايتين ، والفروع ، وغيرهم : لو قال ذلك لأجنبى ، كان ذلك على التراخى فى الجميع . يعنى فى « الأمر » و « الاختيار » و « الطلاق » .

وحكم الأجنبى إذا وكل حكمها فيما تقدم ـ خلافاً ومذهباً ـ إلا فى التراخى على ماتقدم .

وتقدمت أحكام توكيل الأجنبى والمرأة فى أواخر كتاب الطلاق . فليعاود .

الرابعة : تملك المرأة بقوله « طلاقك بيدك » أو « وكلتك فى الطلاق »

ما تملك بقوله لها « أمرك بيدك » فلا يقع بقولها « أنت طالق » أو « أنت منى طالق » أو « طلقتك » على الصحيح من المذهب . قدمه فى الفروع ، والرعاية .

وقيل : يقع بالنية .

وقال فى الروضة : صفة طلاقها « طلقت نفسى » أو « أنا منكَ طالق » وإن قالت « أنا طالق » لم يقع .

قوله ﴿ وَإِنْ قَالَ « وَهَبْتُكِ لِأَهْلِكِ » فَإِنْ قَبِلُوهَا ، فَوَاحِدَةٌ ﴾ .

يعنى : رجعية . نص عليه ﴿ وَإِنْ رَدَّهَا فَلَا شَيْءَ ﴾ .

هذا المذهب . قال الزركشى : هذا المشهور فى المذهب .

قال المصنف ، والشارح : هذه المشهورة عن الإمام أحمد رحمه الله .

وجزم به الخرقى ، وصاحب الوجيز ، والمنور ، والمنتخب ، وغيرهم .

وقدمه فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والبلغة ، والمحرر ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ، وغيرهم .

وهو من مفردات المذهب . وجزم به ناظمها .

﴿ وعنه : إِنْ قَبِلُوهَا : فَثَلَاثٌ ، وَإِنْ رَدُّوهَا : فَوَاحِدَةٌ ﴾ .

يعنى : رجعية . قدمه فى الخلاصة .

وعنه : إن قبلوها فثلاث ، وإن ردوها : فواحدة بائنة .

وعند القاضى : يقع مانواه .

فوائد

الأولى : تعتبر النية من الواهب والموهوب . ويقع أقلهما إذا اختلفا فى النية على الصحيح من المذهب . قدمه فى الفروع .

قال فى البلغة : وبكل حال لابد من النية . لأنه كناية . فتقديره ، مع النية : أنت طالق ، إن رضى أهلك ، أو رضى فلان . انتهى .

وعنه : لا تعتبر النية فى الهبة . ذكره القاضى .

الثانية : لو باعها لغيره ، كان لغوا . على الصحيح من المذهب . نص عليه وجزم به الأكثر .

وقال فى الترغيب : فى كونه كناية كالهبة : وجهان .

الثالثة : لو نوى ـ بالهبة ، والأمر ، والخيار ـ الطلاق فى الحال : وقع . قاله الأصحاب .

الرابعة : من شرط وقوع الطلاق مطلقا : التلفظ به . فلو طلق فى قلبه : لم يقع بلا خلاف أعلمه .

نقل ابن هانىء : إذا طلق فى نفسه لايلزمه ، مالم يتلفظ به ، أو يحرك لسانه .

قال فى الفروع : وظاهره ولو لم يسمعه .

قال : ويتوجه كقراءة صلاة ، على ما تقدم فى « باب صفة الصلاة » عند قوله « ويُسِرُّ بالقراءة بقدر ما يسمع نفسه » .

الخامسة : قوله ﴿ وَكَذَلِكَ إِذَا قَالَ « وَهَبْتُكَ لِنَفْسِكَ » ﴾ .

قاله الأصحاب . وقال المصنف ، وابن حمدان وغيرهما : وكذا الحكم لو وهبها لأجنبى .

قال الزركشى : وقد ينازع فى ذلك . فإن الأجنبى لاحكم له عليها ، بخلاف نفسها أو أهلها . والله أعلم بالصواب .

آخر الجزء الثالث من تجزئة أربعة أجزاء ـ من كتاب « الإنصاف ، فى معرفة الراجح من الخلاف » .

والحمد لله رب العالمين . وصلواته على خير خلقه محمد خاتم النبيين والمرسلين . وعلى آله وصحبه أجمعين .

وكان الفراغ منه فى سادس شهر ربيع الآخر من شهور سنة ثلاث وسبعين وثمانمائة ، بصالحية دمشق المحروسة ، من نسخة المصنف أبقاه الله تعالى .

على يد العبد الفقير إلى الله تعالى ، الآمل فضله و إحسانه ، حسن بن على بن عبيد بن أحمد بن عبيد ، المرداوى ، المقـدسى الحنبلى ، السعدى ، عفا الله عنه بمنه وكرمه. آمين يارب العالمين .

يتلوه ـ فى الجزء الرابع ـ إن شاء الله تعالى « باب مايختلف به عدد الطلاق »

obeikandl.com

وكان الفراغ من طبع هذا « الجزء الثامن من الإنصاف » وتصحيحه وتحقيقه على هذه الصفة قدر الجهد والطاقة ـ بمطبعة السنة المحمدية ـ ولم آلُ ـ يعلم الله ـ جهداً ، ولم أدَّخر وسعاً ، ولا حول ولا قوة إلا بالله العلي العظيم . وكفى بالله شهيداً .

ويتلوه بمشيئة الله تعالى وحسن توفيقه ومعونته : الجزء التاسع ، وأوله « باب مايختلف به عدد الطلاق » .

وهو أول الجزء الرابع والأخير من تجزئة النسخة المخطوطة المحفوظة بمكتبة طلعت من فروع دار الكتب المصرية . وقد أعثرنا الله عليها بواسطة الأخ الكريم الحاج فؤاد السيد . جزاه الله خير الجزاء . وجزى كل من ساعده فى تصويرها .

وهى منقولة عن نسخة المؤلف ، وفى حياته ، فهى بهذا نسخة قيمة بلاشك .

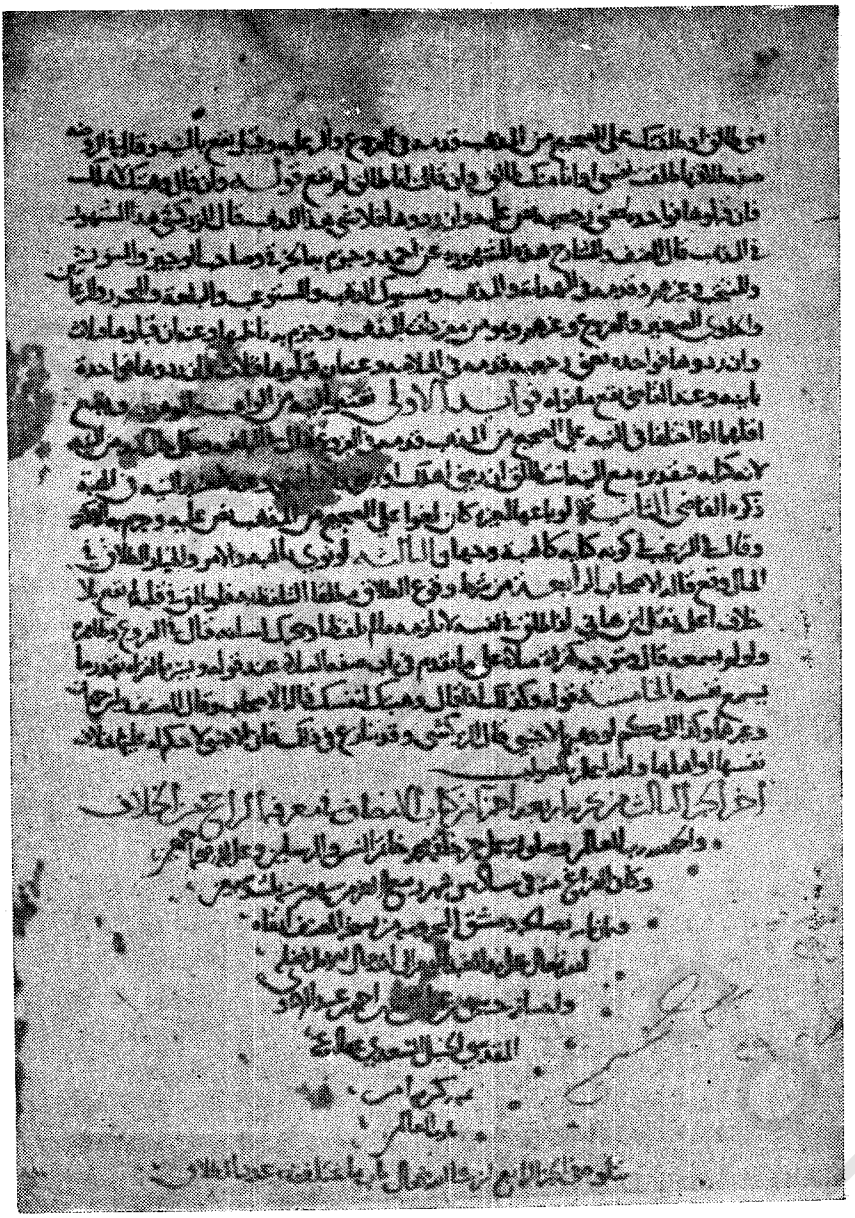
والله المسئول وحده حسن الجزاء ، وخير المثوبة من عظيم فضله ، وواسع كرمه ، فإنه نعم المولى ونعم النصير .

وصلى الله وسلم وبارك على خير خلقه ، وخاتم رسله ، محمد وعلى آله أجمعين ، والله أرجو أن يجعلنا من آل هذا الرسول وحزبه المفلحين فى الدنيا والآخرة .

وكتبه الفقير إلى عفو الله ورحمته ومغفرته

محمد حامد الفقى

القاهرة فى { يوم الأربعاء ٢١ من ذى القعدة المحرم سنة ١٣٧٦هـ
الموافق ١٩ من شهر يونيه سنة ١٩٥٧م



الصفحة الأخيرة من الجزء الثالث من نسخة مكتبة طلعت المحفوظة بدار الكتب المصرية . وهى مكتوبة عن نسخة المؤلف ، وفى حياته .

وهى التى عثرنا عليها نتيجة بحث الأخ الحاج فؤاد السيد . أمين المخطوطات بالدار .